Der Schutz des Gebrauchsmusters in der Schweiz

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

OTTO BÜRGI

von Bern

Juris-Verlag Zürich
1957

Der Schutz des Gebrauchsmusters in der Schweiz

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

OTTO BÜRGI

von Bern

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Juris-Verlag Zürich
1957

Die Fakultät hat diese Arbeit am 16. Mai 1957 auf Antrag von Prof. Dr. Ed. von Waldkirch als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

MEINER TOCHTER URSULA

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547619_0029

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT 1

EINLEITUNG 3

A. DAS MUSTER UND SEINE STELLUNG IM GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ 9

I. Die Rechtsnatur des Muster- und Modellrechtes 10

1. Die persönlichkeitsrechtliche Theorie 11

2. Die vermögensrechtliche Theorie 13

II. Geschichtliche Entwicklung 16

III. Der Schutzumfang der Konvention mit Frankreich vom Jahre 1864 . 22

IV. Die schweizerische Gesetzgebung 26

V. Bundesgerichtsentscheide seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 . . . 28

B. SCHUTZ DES GEBRAUCHSMUSTERS DURCH DAS PATENTGESETZ 38

I. Der Begriff der Erfindung 43

II. Die Entwicklung des schweizerischen Patentrechtes 44

Erstes Hindernis: Opportunitätsfrage 45

Zweites Hindernis: Kompetenzfrage 47

Drittes Hindernis: Verfassungsrevision 48

C. SCHUTZ DES GEBRAUCHSMUSTERS DURCH DAS URHEBERRECHTSGESETZ 67

I. Die Entwicklung des Urheberrechtes in der Schweiz 67

II. Die Ausdehnung des Urheberrechtes auf kunstgewerbliche Erzeugnisse 69

III. Die Abgrenzung zwischen Muster und Kunstwerk 76

IV. Die Stellungnahme des Bundesgerichtes 77

V. Schlussbetrachtung 80

D. SCHUTZ DES GEBRAUCHSMUSTERS DURCH DAS BUNDESGESETZ ÜBER DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB 81

I. Die Entwicklung des UWG in der Schweiz 81

II. Das Verhältnis zwischen dem UWG und den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes 84

III. Die sklavische Nachahmung 90

E. MÖGLICHKEITEN EINES GESETZLICHEN SCHUTZES FÜR GEBRAUCHSMUSTER 96

I. Ausländische Beispiele des Gebrauchsmusterschutzes 96

II. Anpassung des MMG an den Schutz des Gebrauchsmusters . . 102

III. Abänderungen im Gesetzestext 107

SCHLUSSFOLGERUNG 112

LITERATURVERZEICHNIS 113

PERIODICA 116

ABKÜRZUNGEN 117

VORWORT

Weite Kreise von Industrie und Handel sind sich — wie sich in der Praxis beinahe täglich zeigt – über den Schutzumfang des MMG keineswegs im Klaren. Insbesondere veranlasst die large Praxis des Amtes für geistiges Eigentum, Muster ohne Prüfung ihres Zweckes im Musterregister aufzunehmen, immer wieder zur Annahme, auch das Nützlichkeitszwecken dienende Gebrauchsmuster falle unter den Schutz des Gesetzes.

Zweck dieser Arbeit ist es, einerseits eine Klarstellung des Schutzumfanges vorzunehmen, anderseits aber Mittel und Wege zu suchen, um auf gesetzgeberischem Wege den Schutz des Gebrauchsmusters zu finden.

Der Verfasser ist sich dabei bewusst, dass es auch hier — wie auf allen andern Gebieten — keine absolut richtige und alle andern Auffassungen ausschliessende Lösung gibt. Er glaubt indessen, dass die von ihm vorgeschlagene Lösung zum mindesten den Vorteil bietet, dass sie mit den einfachsten gesetzgeberischen und administrativen Mitteln verwirklicht werden kann und sich in den Rahmen der bestehenden Gesetzgebung über den gewerblichen Rechtsschutz ohne weiteres einfügen lässt.

Diese Arbeit ist angeregt worden durch Ausführungen, die Herr Prof. Ed. von Waldkirch im Jahre 1934 am Schweizerischen Juristentag über die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster machte. Obschon die Auffassung von Waldkirchs sowohl in der massgebenden Literatur wie auch vom Bundesgericht einhellig geteilt wurde, ist die Ausdehnung des Musterschutzes auf das Gebrauchsmuster bis heute unterblieben. In den mehr als 20 Jahren, die seit diesem Vortrag vergangen sind, ist der Ruf nach

Einführung des Gebrauchsmusterschutzes gerade seitens der Industrie immer grösser geworden. Dies erklärt sich aus dem Umstand, dass das neue Patentgesetz mit seiner auf Erhöhung des Wertes des Patentes hinzielenden Tendenz den Schutz des Gebrauchsmusters durch dieses Gesetz ausschliesst. Anderseits verbietet die viel kapitalintensivere industrielle Entwicklung jedes sich Einlassen auf die Herstellung eines Erzeugnisses, das mangels Gesetzesschutzes frei nachgeahmt werden kann.

Das Thema dieser Arbeit ist daher in den letzten Jahren noch aktueller geworden.

Schliesslich möchte der im Anwaltsberuf stehende Verfasser Herrn Prof. Ed. von Waldkirch seinen Dank für die Unterstützung dieser Arbeit aussprechen, ohne welche sie wohl kaum fertig geworden wäre.

EINLEITUNG

W. hatte beim Amt für geistiges Eigentum in Bern ein Modell eines von ihm konstruierten Parkett-Wachsapparates hinterlegt. Dieser Apparat fand starken Anklang bei der Kundschaft; W. engagierte einen Vertreter, und alles schien in schönster Ordnung. Eines Tages jedoch erhielt er von diesem Vertreter ein Zirkular-Schreiben eines gewissen D., der den gleichen Apparat zu einem etwas billigeren Preise vertrieb. Es stellte sich heraus, dass D. in seinem Laden eine grosse Anzahl solcher Apparate besass und dass diese genau demjenigen, den W. beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern deponiert hatte, entsprachen. W. reichte daraufhin Klage gegen D. ein. Sowohl das zuständige kantonale Gericht, als auch das Bundesgericht wiesen jedoch seine Klage ab (BGE 35 II 672 ff.).

Nicht besser erging es einer Firma B., die beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern insgesamt 4378 Modelle von Frisierkämmen hinterlegt hatte. Es handelte sich bei diesen Kämmen um Abarten einer Grundform, die einen Kamm mit doppelt geschweiftem Zackenfeld und einfach oder doppelt geschweiftem Rücken darstellte. Die Klage der Firma W. auf Ungültigkeitserklärung der vollzogenen Modellhinterlegungen ist sowohl von der kantonalen Instanz als auch durch das Bundesgericht geschützt worden. (BGE 55 II 221 ff.).

Dagegen hat das Bundesgericht die Klage eines Fabrikanten, der eine Anzahl Bändel für Strohwaren, sog. Pekingbändel, als Muster hinterlegt hatte, gegen eine Nachahmung geschützt. Das wesentliche dieser Bändel bestand darin, dass auf der einen Flachseite einfarbiger Bändel andersfarbige, ganz schmale Streifchen unregelmässig in den verschiedensten Richtungen angebracht und gleichsam darüber ausgestreut waren (BGE 29 II 362 ff.).

Weshalb die verschiedene Behandlung an und für sich doch gleichartig erscheinender Muster- und Modellhinterlegungen? Die Erklärung dafür liegt darin, dass Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (MMG) als Muster oder Modell im Sinne des Gesetzes eine äussere Formgebung, auch in Verbindung mit Farben, betrachtet, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll. Kein Muster oder Modell im Sinne des Gesetzes liegt jedoch vor, wenn diese Formgebung darauf ausgeht, einen *praktischen Zweck* zu erreichen. Art. 3 MMG bestimmt nämlich ausdrücklich, dass der Muster- und Modellschutz sich *nicht* auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes erstreckt. Das Gesetz unterscheidet also zwischen Mustern und Modellen, deren Formgebung darauf ausgeht, auf das *Schönheitsgefühl* einzuwirken (Geschmackmuster) oder *praktische Ziele* zu erreichen (Gebrauchsmuster). Letztere sind in der Schweiz nicht geschützt.

Aus dieser Unterscheidung heraus erklären sich die drei oben angeführten Urteile des Bundesgerichtes. Sowohl für die deponierte Parkett-Wachsmaschine, als auch für die geschweiften Kämme wurde angenommen, die Formgebung diene im wesentlichen Nützlichkeitszwecken. Bei den Pekingbändeln wurde angenommen, die Formgebung gehe darauf aus, auf das Schönheitsgefühl einzuwirken Die deponierten Pekingbändel wurden daher als Geschmacksmuster, die unter den Schutz des Gesetzes fallen, behandelt und geschützt.

In der Praxis lassen sich oft Geschmacks- und Gebrauchsmuster nur schwer voneinander trennen; denn es ist durchaus möglich, dass Schönheits- und Gebrauchszweck miteinander verbunden sind. Diese Schwierigkeit der äusserlichen Unterscheidung mag mit dazu geführt haben, dass das Amt für geistiges Eigentum bei der Eintragung überhaupt darauf verzichtet, eine Abgrenzung in dieser Hinsicht vorzunehmen und Gebrauchs- und Geschmacksmuster zur Hinterlegung in gleicher Weise entgegennimmt. Wir finden denn auch im Katalog der Muster und Modelle Eintragungen, die ganz offensichtlich reine Gebrauchsmuster betreffen. Der Katalog der Muster und Modelle, Jahrgang 1956, weist unter den ersten 50 Eintragungen folgende Muster und Modelle auf, die ganz offensichtlich rein *praktischen Zwecken* dienen:

Nr. 82801 Spritzpistole
Nr. 82935 Hängekupplung für Erdstecker
Nr. 89914 Hobel zur Entfernung von Beton auf Schalungsbrettern
Nr. 89919 Nagelklemmbacke; Zugwagenkupplung für PW.
Nr. 89940 Werkzeug zum Lösen von festsitzenden Stücken
Nr. 90503 Motor-Stosskarren
Nr. 90506 Maschine und Apparate zum Polieren von Uhrenschalen
Nr. 90515 Ölbad zum Aufbewahren von Fräsketten
Nr. 90538 Ski-Oberseitenschutzbelag
Nr. 90550 Durchgangsventil
Nr. 90934 Motor-Support
Nr. 90935 Ölabsaug-Kontrollgerät
Nr. 90957 Unterteil zu Niederspannungs-Hochleistungssicherung

Neben diesen auf den ersten Blick als offensichtliche Gebrauchsmuster erkennbaren Eintragungen findet sich eine grosse Anzahl von ebenso offensichtlichen Grenzfällen zwischen Geschmacks- und Gebrauchsmustern.

Wohl nicht zu Unrecht also weist Troller[1] darauf hin, dass fortwährend beim Amt mehr Gebrauchsmuster als Geschmacksmuster hinterlegt werden.

Ein typisches Beispiel dafür, dass in völliger Verkennung des Gesetzestextes reine Gebrauchsmuster ins Musterregister eingetragen werden, scheint mir dasjenige einer bekannten Zigarrenfabrik zu sein, welche die von ihr hergestellten Zigarren mit einem V-förmigen Einschnitt versieht und diesen Einschnitt als Muster eintragen lässt. Jede Zigarre trägt auf der Banderole neben der Registernummer die Aufschrift:

«Swiss Sample Registration
V-cut Cigars, ready to smoke»

und

«Eidg. Musterschutz
Angeschnittene Zigarren fertig zum Rauchen».

[1] A. Troller, «Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz», Basel, 1948, Seite 95.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass dieser Eintragung – da es sich nicht um ein Geschmacksmuster handelt — überhaupt keine rechtliche Bedeutung zukommt.

Eingehend hat sich von Waldkirch[2] in seinem Referate über «Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster» anlässlich des schweizerischen Juristentages 1934 mit diesem Problem befasst (ZSR Bd. 53 n. F. 147a ff.). Es ist sein Verdienst, die mancherorts noch vertretene Auffassung, der Schutz des MMG erstrecke sich auch auf das Gebrauchsmuster, endgültig widerlegt zu haben. Diese vor über 20 Jahren erwiesene juristische Erkenntnis hindert aber nicht, dass weite Kreise nach wie vor glauben, auch ein Gebrauchsmuster durch Hinterlegung und Eintragung in den Katalog der Muster und Modelle gesetzlich vor Nachahmung schützen zu können. Diese Auffassung wird unterstützt durch die oben geschilderte Praxis des Amtes für geistiges Eigentum.

v. Waldkirch hat sich in seinem seinerzeitigen Referat bereits eingehend mit dieser Divergenz zwischen der Gesetzgebung und der Handhabung der Eintragungen durch die zuständige Stelle befasst. Er hat darauf hingewiesen, dass man damit argumentieren könne, es kämen nicht bloss Formgebungen vor, die entweder nur Geschmacksmuster oder reine Gebrauchsmuster seien, sondern in manchen Fällen weise das Vorbild Eigenschaften auf, die den Schönheitssinn anzuregen vermöchten, gleichzeitig aber auch geeignet seien, nützliche Wirkungen herbeizuführen. Werde ein Gesuch nach dem Mustergesetz eingereicht, so werde man zunächst

[2] S. auch Fredy Bircher, «Die Voraussetzungen des Erfindungsschutzes, insbesondere des Schutzes der kleinen Erfindungen in Deutschland und der Schweiz», Zürich 1929, Seiten 87 ff.; Felix Becker, «Der zivilrechtliche Rechtsschutz im Marken-, Muster- und Patentrecht unter Berücksichtigung des Wettbewerbsgesetzes», Zürich 1947, Seite 35; Alfred Hartmann, «Das Verhältnis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zu den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und zum Urheberrecht (Firmenrecht, MSchG, PG, MMG, URG)» Aarau 1951, in «Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft», n. F. Heft 177, Seiten 120/21); Martin-Achard, «Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?» ZSR n. F. Bd. 53, 208a ff.; Martin-Achard befürwortet wie von Waldkirch die Ausdehnung des Muster- und Modellschutzes auf das Gebrauchsmuster, ist aber der Auffassung, eine Abänderung des Gesetzestextes sei dazu nicht nötig, eine Ansicht, die ich als irrig erachte. Rätus Müller, «Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen», Zürcher Diss. 1952, Seiten 34 ff. und Seite 58.

annehmen dürfen, dass der Anmeldende die Formgebung im Sinne des Gesetzes vorlege. Hiefür spreche die Vermutung, dass der Anmeldende wisse, welche rechtliche Bedeutung seinem Gesuch zukomme. In allen Fällen, in denen eine — wenn auch geringe — Möglichkeit dafür bestehe, dass der zur Hinterlegung angemeldete Gegenstand Geschmackszwecken dienen könne, werde das Amt die Entgegennahme nicht im Hinblick auf Art. 17 MMG und Art. 14 MMV verweigern dürfen.

Die zweite Erklärung für die Praxis des Amtes liege in der vom Gesetze getroffenen Regelung der Ungültigkeitsgründe. Nach Art. 12 Ziff. 4 MMG sei die Hinterlegung ungültig, «wenn der hinterlegte Gegenstand, seiner Natur nach, kein Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist». Nach Art. 13 MMG stehe die Klage auf Ungültigkeit jedermann zu, der ein Interesse nachweise. Also sei in einem *gerichtlichen* Verfahren zu prüfen und zu beurteilen, ob im einzelnen Falle ein Muster im Sinne des Gesetzes vorhanden sei oder nicht. Aus dieser Regelung könnte der Schluss gezogen werden, es sei nicht Sache des Amtes, die Frage zu untersuchen, ob ein Muster im Sinne des Gesetzes vorliege, sondern es bestehe hiefür die ausschliessliche Zuständigkeit des Gerichtes.

Diese Argumentation — stellt von Waldkirch fest — sei nicht stichhaltig. Der Grundsatz, dass gewisse Gegenstände vom Schutze ausgeschlossen seien, könne sehr wohl einerseits im administrativen Hinterlegungsverfahren, anderseits in einem späteren gerichtlichen Verfahren zur Anwendung gelangen. Dass die gerichtliche Prüfung von Ungültigkeitsgründen vorgesehen sei, beweise keineswegs, dass solche Gründe nicht schon im administrativen Verfahren zu berücksichtigen seien. In Wirklichkeit sei die Rechtslage die, dass zunächst bei der Überprüfung der Gesuche für solche Formgebungen die Hinterlegung verweigert werden sollte, die offensichtlich nicht dem gesetzlichen Begriff des Musters entsprächen. Es werde zwar zahlreiche Fälle geben, in denen es zweifelhaft sei, ob in Wirklichkeit ein schutzfähiges Muster bestehe. In solchen Fällen sei die Hinterlegung vorzunehmen; es bleibe dann den Interessenten vorbehalten, gerichtlich auf Ungültigkeit zu klagen.

Das Amt für geistiges Eigentum seinerseits stellt sich auch heute noch auf den Standpunkt, dass eine solche Prüfung nicht in seine Kompetenz falle. Es verweist auf die Botschaft des Bundesrates

vom 9. Juli 1918 zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst (BBl. 1918 III 571 ff.).

In dieser Botschaft hat der Bundesrat – m. E. völlig zu Unrecht – erklärt, die Auslegung des MMG durch das Bundesgericht sei falsch; der Schutz des MMG erstrecke sich vielmehr auch auf das Gebrauchsmuster. Ich werde darauf auf Seiten 73/74 noch näher eintreten.

Das Amt vertritt im übrigen die Meinung, dass es, selbst wenn die Auffassung des Bundesgerichtes richtig wäre, nicht in der Lage sei, die Hinterlegung von Mustern oder Modellen ohne ästhetischen Effekt zurückzuweisen. Es gebe keinen für das Amt anwendbaren *objektiven* Masstab für den genügenden ästhetischen Effekt. Der Entscheid beruhe daher notwendigerweise auf einem subjektiven Urteil. Anderseits sei der massgebende Entscheid über die Gültigkeit einer Hinterlegung nicht Sache des Amtes, sondern des Richters. Dem Hinterleger müsse daher im Zweifel die Chance eines Gerichtsentscheides offen gelassen werden.

Man mag sich zu diser Auffassung stellen, wie man will· Bedauerlich ist jedenfalls, dass fortwährend Gebrauchsmuster hinterlegt werden, die keinen gesetzlichen Schutz geniessen. Deren Zulassung hat zur Folge, dass nicht nur gutgläubige Hinterleger, sondern auch durch bösgläubige Hinterleger verleitete Drittpersonen im Glauben an den Schutz des Gesetzes zu Fehlinvestitionen veranlasst werden.

Die Frage, wie diesem Misstand abgeholfen werden kann, bildet das Thema der vorliegenden Arbeit. Es soll dabei versucht werden, eine Lösung zu finden, die der Eigenart des schweizerischen Rechtssystems entspricht.

Um dieses Ziel zu erreichen, ist es nötig, einleitend auf Wesen und Eigenart des Musters, sowie auf die Entwicklungsgeschichte des schweizerischen Muster- und Modellrechtes einzutreten.

* * *

A. DAS MUSTER UND SEINE STELLUNG IM GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ

Kohler,[1] der geistige Vater des modernen gewerblichen Rechtsschutzes, hat das Muster von den beiden nah verwandten Instituten des Urheberrechtes und des Patentrechtes abgetrennt, indem er darauf hinwies, dass das Musterrecht weder rein ästhetisch noch rein technisch sei, sondern gewissermassen zwischen beiden stehe. Es handle sich beim Musterrecht um *Formungen von Flächen und Körpern*, welche in der Lage seien, in dieser Eigenschaft als Formungen einen ästhetischen Eindruck zu machen oder die Gebrauchsfähigkeit eines Gegenstandes zu erhöhen. Beides finde seine Vermittlung in der *Körperform*, welche auf der einen Seite auf unseren Schönheitssinn wirke, auf der andern Seite den Gebrauch ermögliche oder unterstütze.

Es geht daraus hervor, dass Kohler — wohl mit Recht — Geschmacks- und Gebrauchsmuster unter den Oberbegriff des Musters als *Raumform* eingliederte.

Gegenüber dem *Urheberrecht* trennte er das Musterrecht ab, indem er darauf hinwies,[2] dass die *Form als solche* das wesentliche sei, nicht etwa die Idee, die in der Form verkörpert werde. Die Verkörperung irgend einer Idee stelle ein Kunstwerk dar, ohne Rücksicht darauf, ob das Bild für die Einzeldarstellung oder für die Massendarstellung bestimmt, oder ob das Bild als Hauptgegenstand oder als Zierwerk für eine Gebrauchssache gedacht sei.

Gegenüber dem *Patentrecht* unterscheidet sich nach Kohler das Musterrecht dadurch, dass das Muster eine Raumform darstellt, nicht aber eine Naturkräfteidee, die sich lediglich der Form bediene, damit eine oder mehrere Naturkräfte eine bestimmte Richtung einnehmen und auf solche Weise zu einem vorausgedachten Ergebnis führen könnten.

[1] J. Kohler, «Musterrecht. Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht», Stuttgart 1909, Seite 44.

[2] J. Kohler, a. a. O., Seite 45.

Kohler schlägt als Definition des Musters folgende gesetzliche Fassung vor:[3]

«Muster im Sinne dieses Gesetzes ist eine *Formgestaltung*, welche dem Schönheitswert oder dem Gebrauchswert von Gebrauchsgegenständen dienen soll (Geschmacksmuster, Gebrauchsmuster)».

Diese Definition, soweit sie das Muster *als Ganzes* umfasst, hat auch heute noch ihre Gültigkeit.

Damit, dass wir Wesen und Begriff des Musters kennen, ist aber noch nichts über dessen Rechtsnatur und Stellung im Rechtssystem gesagt. Diese Frage wird im nächsten Kapitel zu behandeln sein.

I. Die Rechtsnatur des Muster- und Modellrechtes

Kohler hat das Musterrecht, gleich wie das Recht der Erfindung und das Urheberrecht, als ein Recht an einem unkörperlichen Gute der Menschheit bezeichnet, also als ein *Immaterialgüterrecht*, das wie alle Immaterialgüterrechte die Eigenheit besitze, eine Zeitlang der Einzelpersönlichkeit zugeteilt zu sein, dass dieser Zustand dann aber notwendigerweise aufhöre, so dass das Gut zum Gemeingut der Menschheit werde.[4]

Die Frage nach der Natur dieser Rechte ist nicht leicht zu beantworten, passen sie doch ihrem Wesen nach nicht in die herkömmlichen Gruppen der *absoluten* (z. B. dinglichen Rechte) und der *relativen* Rechte (z. B. Schuldrecht). Es ist daher verständlich, dass der Begriff ihrer Rechtsnatur im Laufe der Zeit eine offenbar auch heute noch nicht endgültig abgeschlossene Entwicklung durchgemacht hat, die ich im Nachfolgenden kurz umreisse. Da ihre Subsumtion unter die relativen Rechte ihrem Wesen ganz offensichtlich wegen der ihnen innewohnenden absoluten Geltung widerspricht, hat sich der Streit der Meinungen von Anfang an innerhalb der absoluten Rechte abgespielt.

[3] J. Kohler, a. a. O., Seiten 45/46.
[4] Kohler, a. a. O., Seite 38.

Je nach dem Überwiegen der personenrechtlichen oder vermögensrechtlichen Momente haben sich zwei Grundrichtungen entwickelt, nämlich die *persönlichkeitsrechtliche* und die *vermögensrechtliche* Theorie.

1. Die persönlichkeitsrechtliche Theorie

Als eigentlicher Exponent der Persönlichkeitstheorie gilt Gierke.[5] Gierke geht für die Begründung seiner Theorie von einem allgemein umfassenden Rechte der Persönlichkeit aus, das die Grundlage aller einzelnen Rechte und Pflichten bilde.[6] Daher reiht er Urheberrechte, Musterrechte und Erfinderrechte in die Kategorie der Persönlichkeitsrechte.

Gierke verkennt im übrigen keineswegs, dass mit diesem Persönlichkeitsrecht auch Vermögensrechte verbunden sind, ist aber der Auffassung, dass dadurch ihr personenrechtlicher Charakter nicht berührt werde. Selbst wenn der vermögensrechtliche Inhalt sich bis zu einem gewissen Grade verselbständigt habe, so könne er doch niemals völlig «aus dem Zusammenhang des in dem personenrechtlichen Kerne geeinten Ganzen gelöst werden».[7]

Gierke führt dann weiter aus, dass manche Persönlichkeitsrechte somit zugleich Vermögensrechte seien. Insoweit erschienen sie als «absolute Vermögensrechte», als «Rechte an unkörperlichen Sachen» oder, wie man neuerdings zu sagen pflegte, als «Immaterialgüterrechte». Möge indessen diese Seite noch so kräftig entwickelt sein, so dürfe man doch weder in dem vermögensrechtlichen Bestandteil den Kern des Rechtes erblicken, noch auch den vermögensrechtlichen Bestandteil als ein durchaus selbständiges Recht von den Persönlichkeitsrechten abtrennen.[8]

Diese Auffassung, die von andern Autoren übernommen wurde, erweist sich aber bei näherer Betrachtung als zu einseitig. Zwar ist der schöpferische Gedanke, der als wesentliches Element dieses

[5] Gierke, «Deutsches Privatrecht» Band I, Seiten 756 ff. und 848 ff., Leipzig 1895.
[6] Gierke, a. a. O., Seite 265.
[7] Gierke, a. a. O., Seite 706.
[8] Gierke, a. a. O., Seiten 706/707.

Rechts angesehen werden kann, in seinem «status nascendi» als ein Teil der Persönlichkeit des Urhebers anzusehen. Wenn aber das geschaffene Werk über diesen Zustand hinaus diejenige Form annimmt, die notwendig ist, um selbst vom Recht erfasst zu werden, dann löst es sich von der Persönlichkeit des Urhebers los. Es ist, in eine bestimmte Form gekleidet und mit einem bestimmten Inhalt versehen, der direkten rechtlichen Subsumtion fähig. Und da das so zu einem Rechtsobjekt gewordene Werk ausgesprochen *vermögensrechtliche* Elemente aufweit, ist seine abolut persönlichkeitsrechtliche Erfassung nicht mehr gerechtfertigt. Die Theorie von Gierke ist von den meisten Autoren fallen gelassen worden.

Immerhin sei festgehalten – was heute allgemein anerkannt wird – (vgl. Troller, «Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz», Basel 1948, Seite 26, und Paul Roubier, «Le droit de la propriété industrielle», Paris 1952, Seite 86), dass wir sowohl im Patentrecht, als auch im Urheberrecht auf eine ganze Reihe von reinen Persönlichkeitsrechten stossen, was übrigens schon Kohler anerkannte, führt er doch aus:[9]

> «Von dem Immaterialgüterrecht wohl zu unterscheiden ist das Persönlichkeitsrecht, welches darin besteht, dass die Persönlichkeit als Schöpferin des Immaterialrechtes jene Rücksicht im Verkehr geniesst, welche ihr gehört».

Besonders eingehend ist dieses Gebiet in der Schweiz von A. Melliger in seiner Arbeit über das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten[10] behandelt worden.

Melliger weist darauf hin (Seiten 24 ff.), dass jedem Persönlichkeitsrecht bestimmte begriffliche Merkmale wie beispielsweise Unübertragbarkeit, Unvererblichkeit, Unverzichtbarkeit und Unpfändbarkeit zukommen. Melliger stellt dann fest, dass diese Merkmale beim Urheberrecht fehlen und dieses daher weder schlechthin, noch nur in gewisser Beziehung ein Persönlichkeitsrecht sein kann, sondern dass es vielmehr ein auf seinem ganzen Umfange vom Persönlichkeitsrecht verschiedenes Recht ist.[11]

[9] Kohler, a. a. O., Seite 40.

[10] Alphons Melliger, «Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten», Berner Diss. 1929.

[11] Melliger, a. a. O., Seite 36, insbesondere S. 40 ff.

2. Die vermögensrechtliche Theorie

Der persönlichkeitsrechtlichen Theorie steht grundsätzlich diejenige gegenüber, welche die gewerblichen Schutzrechte unter die *Vermögensrechte* einreiht.

Innerhalb dieser Doktrin haben sich verschiedene Richtungen gebildet, wovon die wichtigsten folgende sind:

a) Man habe es mit absoluten, aber besonders gearteten Vermögensrechten ohne sachliche Grundlage zu tun.
(G. Mandry, «Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst», Erlangen 1867, Seite 47.
R. Klostermann, «Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen», Berlin 1867, Seiten 112—119).

b) Es handle sich um eigentliche *Eigentumsrechte*, die den Rechtssubjekten eine, der dominica potestas ähnliche Herrschaft einräume: Sog. *Theorie des geistigen Eigentums (R. v. Ihering*, siehe «Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts», n. F. Bd. XI, Jena 1885, Seiten 303 ff.) Diese Theorie findet auch heute noch in zahlreichen Bezeichnungen (Amt für geistiges Eigentum, propriété industrielle und proprietà industriale) ihren historischen Niederschlag.

c) Endlich die von Kohler stammende Theorie, es handle sich zwar prinzipiell um Sachenrechte, die aber — infolge der Eigenart der subsumierten res — die Bezeichnung «*Immaterielle Güterrechte*» besser kennzeichne.

Diese letzte Auffassung darf als die heute herrschende bezeichnet werden. Wenn man im Sinne von Tuhr's die Einteilung der als Herrschaftsrechte bezeichneten subjektiven Rechte nach der Natur des beherrschten Objektes vornimmt,[12] so erscheint die von Kohler begründete Theorie als die bis heute am besten formulierte. Denn die gewerblichen Schutzrechte werden als «*immaterielle Güterrechte*» nicht nur wegen der Immaterialität des beherrschten Gegenstandes bezeichnet, sondern auch wegen der – trotz Objektivierung – noch verbliebenen Beziehung des Gegenstandes zu der Urheberpersön-

[12] von Tuhr, «Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts», Leipzig 1910, I/1, S. 133.

lichkeit. Eine vollständige Loslösung ist nicht denkbar, ohne dass man dem (immateriellen) Objekt die zur rechtlichen Erfassung notwendige Beziehung zum Rechtssubjekt wegnimmt. Diese Tatsache zeigt sich deutlich z· B. darin, dass ein Kunstwerk ohne Beziehung zum Künstler urheberrechtlich nicht zu erfassen ist. Diese Verbindung ist heute allgemein anerkannt.[13]

Die Kohler'sche Theorie, gemäss welcher Vermögensrecht und Persönlichkeitsrecht zu sondern sind, wird auch die *dualistische* Theorie genannt. Dem Vermögensrecht zur Seite tritt das Persönlichkeitsrecht. Dieses ist jedoch nicht spezifisch urheberrechtlicher Natur. Vielmehr handelt es sich um eine Auswirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Dieser dualistischen Theorie tritt die *monistische* Theorie entgegen. Auch sie bestreitet nicht, dass das Urheberrecht *vermögensrechtliche* und *persönlichkeitsrechtliche* Elemente aufweist, behauptet aber, dass der Schutz der beiden Interessengruppen sich nicht trennen lasse. (Siehe Eugen *Ulmer*, «Urheber- und Verlagsrecht», Berlin-Göttingen-Heidelberg 1951, Seite 65 mit weiteren Hinweisen.) Es handle sich vielmehr um ein *einheitliches Recht*, das weder reines Vermögensrecht noch reines Persönlichkeitsrecht sei, sondern das einen besonderen eigenen Platz im Rechtssystem einnehme.

[13] Um die allgemeine Verbreitung dieser Auffassung zu beweisen, sei auf einen Entscheid des EVD (publ. in «Mitteilungen der schweizerischen Verrechnungsstelle», 4. Bd., 2. Heft, Nr. 84) hingewiesen:

Eine im Tessin domizilierte Firma A. bezweckte die Verwertung der von X in Italien entwickelten Erfindung. Die Firma A, der X anlässlich der Gründung alle seine Erfindungs- und Patentrechte abgetreten hatte, erteilte Lizenzrechte an in- und ausländische Firmen; so auch an die belgische Firma C.

Im Jahre 1940 meldete die Firma A. bei der Verrechnungsstelle eine Forderung von rund 5 Millionen belgischer Franken an. Die Schweizerische Verrechnungsstelle hat die Auszahlungsberechtigung der angemeldeten Forderung mit der Begründung abgelehnt, es handle sich um eine Entschädigungszahlung für die gewerbliche Ausbeutung einer italienischen und nicht einer schweizerischen Erfindung.

Gegen diesen Entscheid hat die Firma A. an die Clearingkommission, und als auch diese den Rekurs ablehnte, an das EVD rekurriert. Das EVD hat in seinem Entscheid festgestellt, dass für die Frage der Zulassung einer Forderung in den gebundenen Zahlungsverkehr lediglich der Ursprung der ideellen Leistung massgebend sei, und es nicht darauf ankomme, wer der Inhaber des Patentes ist.

Eine weitere Theorie, die die Immaterialgüterrechtstheorie zu vervollständigen sucht und die auch in der Schweiz Vertreter hat (z. B. Troller, a. a. O., Seite 20), ist die sogenannte Geistesgut-Wettbewerbsrechts-Theorie, die von Elster[14] begründet wurde.

Elster führt aus,[15] damit ein Objekt des Geistesgut-Wettbewerbsrechts entstehe, sei nötig:

> «1. Der *schöpferische Gedanke* — eine *intellektuelle Tat* des inneren Menschen (z. B. die Idee einer Erzählung, ein technischer Maschinengedanke, der Einfall einer guten Werbemassnahme oder eines Warenzeichens); – das geistige Objekt!
>
> 2. Die *gestaltende Formgebung* – eine *halb intellektuelle, halb willensmässige Tat* des inneren und äusseren Menschen (z. B. die Niederschrift der Erzählung, die Konstruktion, Beschreibung oder Verwirklichung der technischen Erfindung, die Ausarbeitung der Werbemassnahme oder des Warenzeichens) – damit wird das geistige Objekt zu einem Geistes*gut*, es wird greifbar, tritt in die reale Welt der Erscheinung ein, kann aber noch im Schreibtisch liegen, in der Versuchswerkstatt, in der Mappe der Entwürfe.
>
> 3. Die *verkehrsmässige Benutzung* — eine rein *willensmässige Tat* des äusseren Menschen (z. B. Drucklegung und Vertrieb der Erzählung, Herstellung und Verwendung der Maschine, Benutzung der Werbemassnahme oder des Warenzeichens). Hierdurch erst macht der Neuschöpfer einen Anspruch auf das ihm zustehende Recht. In nuce steht es ihm schon zu nach der Verwirklichung der Formgebung (zu 2); aber oftmals wird sein Recht erst vollendet durch sein Bewusstsein der Benutzbarkeit, durch die Erkenntnis der Wettbewerbsfähigkeit . . .»

Erst wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, entsteht nach Elsters Auffasung ein gewerbliches Rechtsgut.

Es muss zugegeben werden, dass Elsters Theorie insoweit einen Fortschritt bedeutet, als es Elster gelingt, das ganze Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes auf einen leicht verständlichen Nenner zu bringen. Man wird dieser Theorie jedoch mit Recht entgegen-

[14] Alex. Elster, «Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht», 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1928, Seiten 9 und 21 ff.

[15] Elster, a. a. O., Seite 9.

halten (siehe B. von Büren, «Über das Verhältnis des geistig-gewerblichen Rechtsschutzes zum Wettbewerbsrecht», ZSR, n. F., Bd. 66, Seite 87 ff.), dass z. B. gerade auf dem Gebiete des Urheberrechtes eine Einführung des Werkes in eine spezifische Welt des Wettbewerbs nicht notwendig ist.

B. v. Büren weist darauf hin, dass Elsters Theorie dazu führen müsste, dass über die Schutzberechtigung eines Werkes die Willensrichtung des Urhebers, also ein dem Werk als solchem fremdes Moment entscheide; eine Konsequenz, die dem geltenden Recht widerspreche.[16]

Dass dem Wettbewerbsgedanken trotzdem eine Bedeutung zukommt, gibt auch B. von Büren zu, wenn er dartut, dass die Prioritäts- und Ausschlussrechte, welche dem Schöpfer geistig-technischer Werke verliehen sind, sich aus der abstrakten Schöpfung heraus nicht erklären lassen. Im Immateriellen schlechthin sei das Gut nicht enthalten. Letztlich sei das Immaterialgut bedingt durch den Wettbewerbsgedanken, der als steter Beweggrund den äusseren Menschen begleite und den das Recht deshalb allgemein in sein Werk hineinlege und berücksichtige.[17]

Auch durch Elsters Theorie des dreidimensionalen Immaterialgüter-Wettbewerbsrechts wird im übrigen die rechtliche Natur des Muster- und Modellrechtes als immaterielles Güterrecht nicht in Frage gestellt.

II. Geschichtliche Entwicklung

Es ist im Wesen des Musterrechtes begründet, dass es in enger Verbindung mit der Entwicklung der Textilindustrie, insbesondere der Anfertigung von Gobelins, Stickereien und ähnlichen dekorativen Darstellungsmitteln steht, und dass sich daher der Schutz der Muster vor allem in den Zentren dieser Kunst, d. h. in Flandern, Burgund und in Oberitalien entwickelte. Es ist daher verständlich, dass in der Schweiz gerade der Kanton Appenzell A. Rh. in das

[16] B. von Büren, a. a. O., Seiten 87/88.
[17] B. von Büren, a. a. O., Seite 92.

Gesetz vom 28. Oktober 1860 betreffend die Forderungen und Schulden, unter dem Titel «Von der Schädigung des Eigentums an gewerblichen Erzeugnissen» in Art. 26 nachstehende Schutzbestimmung aufgenommen hat:

> «Die Zeichnungen (Muster) von Fabrikanten sind als ihr *ausschliessliches Eigentum* zu betrachten und ist die Nachahmung derselben nicht erlaubt. Ebenso erhält der Fabrikant oder Handwerker, der sein Fabrikat oder seine Artikel durch Aufdruckung eines besondern Unterscheidungszeichens (Siegel, Stempel, Etiquetten mit Namen) kenntlich macht, dadurch ein Eigentumsrecht in dem Sinne, dass keinem andern gestattet ist, das gleiche Zeichen zu gebrauchen. Wer dagegen handelt, den trifft eine Geldbusse und kann zu einer Entschädigung angehalten werden.»

(Ernst Guyer, «Das Schweizerische Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, Zürich 1902, Seiten 17/18).

Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Musterrechtes findet sich bei Kohler,[18] Guyer,[19] Bircher,[20] Fässler[21] und Roubier.[22] Es kann deshalb füglich darauf verzichtet werden, das bereits Gesagte nochmals zu wiederholen. Der Verfasser beschränkt sich daher darauf, die Vorgeschichte und den Werdegang des Musterrechtes im Rahmen der eidg. Gesetzgebung zu schildern.

Die ersten Anfänge des Muster- und Modellschutzes auf eidgenössischem Boden finden wir im Zusammenhang mit dem *Handelsvertrag*, der zwischen der *Schweiz* und *Frankreich* im Jahre 1864 abgeschlossen wurde. Da Frankreich die Aufhebung und Ermässigung der nahezu prohibitiven Zölle von der Einführung von Schutzbestimmungen gegen die unbefugte Nachahmung der französischen Produkte in der Schweiz abhängig machte, blieb der Schweiz — wenn sie nicht auf die offensichtlichen Vorteile des Handelsvertrages verzichten wollte — nichts anderes übrig, «als darnach zu

[18] Kohler, a. a. O., S. 8 ff.

[19] Ernst Guyer, a. a. O., S. 9 ff.

[20] Fredi Bircher, a. a. O., S. 11 ff.

[21] Faessler, «Der Musterschutz in der Stickereiindustrie», Abhandlungen zum schweizerischen Recht, n. F., Heft 143, Bern 1938, S. 6 ff.

[22] Paul Roubier, «Le droit de la propriété industrielle, tome II, Paris 1954, Seiten 377 ff.

trachten, dieses Schutzverhältnis auf denjenigen Umfang und in diejenige Form zurückzuführen, wie sie für uns noch angehen können».[23]

Die grössten Bedenken bezogen sich auf die Einführung des Schutzes der Erfindungspatente und der Muster und Modelle. Das literarische und künstlerische Eigentum wurde in der Schweiz gestützt auf ein im Jahre 1856 zwischen 12 Kantonen und 1 Halbkanton — zu denen später noch 2 Kantone und 1 Halbkanton hinzukamen — abgeschlossenes Konkordat bereits geschützt. Beim Erfindungspatent dagegen handelte es sich — abgesehen von dem zur Zeit der Helvetik erlassenen Patentgesetz, das mit der Helvetik im Jahr 1802 wieder dahinfiel — um ausgesprochenes Neuland, das von Wissenschaft und Industrie aufs Schärfste bekämpft wurde.

Man kann sich unschwer vorstellen, welche nahezu unüberwindlichen Hindernisse der Einführung des gewerblichen Rechtsschutzes in der Schweiz im Wege standen, wenn man den Bericht und Antrag der Petitionskommission des Nationalrates liest, die sich mit der Frage der Einführung des Patentschutzes zu befassen hatte. In diesem Bericht wird u. a. folgendes ausgeführt:[24]

> «Nachdem seither Staatsökonomen von erster Autorität und ersten Ranges aus Ländern, wo der *Patentschutz* durch die Gesetzgebung seit Jahren gewährt erscheint, das *Prinzip des Patentwesens* als ein Verderbliches und Verwerfliches bezeichnen, und die einsichtigsten Industriellen selbst nach vielfachen schlimmen Erfahrungen für Aufhebung der daselbst bestehenden Erfindungs-Patentgesetzgebung energische Reklamationen erhoben haben, so kann die Petitionskommission umso weniger annehmen, dass der Nationalrat von seinen früheren wiederholten Beschlüssen in Sachen zurückkommen werde».

Noch vehementer ist die Ablehnung in einer Eingabe schweizerischer Industrieller formuliert. Dort wird der Wunsch ausgeführt:

> «dass im Interesse des allgemeinen Wohls der Industrie und Gewerbe der Leidenskelch des Patentschutzes ungenossen an ihnen vorübergehe».[25]

[23] BBl. 1864 Bd. II Seite 315.

[24] BBl. 1864 Bd. II Seiten 510/511.

[25] Zit. bei Meili, «Die Prinzipien des Schweizerischen Patentgesetzes», Zürich 1890, Seite 14.

Der Bundesrat beauftragte denn auch seinen Vertreter in Paris, Minister Kern, die Streichung des Schutzes der Erfindungspatente und der Muster und Modelle zu erwirken. Minister Kern erreichte, dass die Einführung des Schutzes der Erfindungspatente und der Fabrikmodelle gestrichen wurde; Frankreich beharrte dagegen darauf, dass neben den Fabrikmarken auch die Fabrikzeichnungen geschützt würden.

Schweren Herzens gab schliesslich der Bundesrat dem französischen Verlangen nach, allerdings nicht ohne dass von seiten Frankreichs folgende Garantien gewährt wurden:

1. dass es zur Erlangung des Schutzes im andern Lande nicht unumgänglich notwendig sei, den Schutz vorher im eigenen Lande erwirkt zu haben;

2. dass in der Konvention nur von Zeichnungen und nicht auch von Modellen gesprochen und keine Erfindungsprivilegien gestattet werden;

3. dass die Skizzen oder Musterzeichnungen womöglich unverschlossen hinterlegt werden;

4. dass der Schutz nur die speziell hinterlegten Muster und kein allgemeines sogenanntes Genre betreffe;

5. dass der jeweilige Kläger Garantie für die Folgen seiner Klage zu leisten habe;

6. dass die Reproduktion von Musikstücken in Musikdosen nicht als unerlaubte Nachahmung angesehen werde.

Was speziell die Musterzeichnungen anbelangt, so wurde eine weitere Sicherung dadurch eingebaut, dass ihr Schutz auf 1, 2 oder 3 Jahre vom Tage der Hinterlegung an beschränkt wurde. Mit einer gewissen schmunzelnden Genugtuung bemerkt der Bundesrat dazu, dass die kurze Dauer dieses Schutzes dazu beitragen werde, Prozesse auf diesem Gebiete zu verhindern, «da der Prozess wohl in der Regel länger dauern würde als der gewährte Schutz, so dass auch der Gewinn des Prozesses nur untergeordneten Werth hätte».[26]

[26] BBl. 1864 Bd. II Seite 321.

Da infolge Fehlens einer Verfassungsbestimmung das Gebiet des sogenannten geistigen Eigentums nicht durch die Bundesgesetzgebung geordnet werden konnte, es anderseits aber völlig ausgeschlossen war, diese Materie auf dem Wege der kantonalen Gesetzgebungen zu regeln, blieb nichts anderes übrig, als die Schutzbestimmungen in Form eines Staatsvertrages zu kleiden.

Frankreich besass über die Materie bereits eine eigene Gesetzgebung und wollte diese begreiflicherweise nicht durch einen Staatsvertrag ersetzen. Der Vertrag mit Frankreich musste daher in zwei Teile zerlegt werden. Der erste Teil handelt vom Schutze, den der Schweizer in Frankreich geniesst, wofür die französische Gesetzgebung als Grundlage anerkannt wurde; der zweite Teil vom Schutz, den die Schweiz gewährt. Diesen Bestimmungen soll gemäss Art. 18 des Vertrages jedoch insofern bloss provisorischer Charakter zukommen, als sie durch gesetzgeberische Vorschriften, welche die zuständigen Behörden der Schweiz auf Grund der Gleichstellung der Ausländer mit den Einheimischen in bezug auf das literarische, künstlerische und gewerbliche Eigentum erlassen, ersetzt werden können.[27]

Die Verträge mit Frankreich sind von der Bundesversammung am 28./30. September 1864 ratifiziert worden.

Der ursprünglich auf 12 Jahre abgeschossene Handelsvertrag wurde zu verschiedenen Malen verlängert:

am 2. Oktober 1876	(A. S. n. F. II 496)
am 7. August 1877	(A. S. n. F. III 145)
am 19. März 1878	(A. S. n. F. III 389)
am 13. Dezember 1878	(A. S. n. F. III 660), und
am 29. November 1879	(A. S. n. F. IV 382).

Im Jahre 1882 wurde mit Frankreich eine neue Konvention abgeschlossen. Da inzwischen in der Schweiz ein Bundesgesetz über die Fabrik- und Handelsmarken erlassen worden war (BG vom 19. Dezember 1879), erschien es als zweckmässig, die frühere Konvention in zwei neue zu trennen, wovon die eine sich auf den Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums, die andere sich auf die Fabrikmarken und das industrielle Eigentum bezog. Diese Kon-

[27] BBl. 1864 Bd. II Seite 317.

vention wurde für 10 Jahre abgeschlossen. In Übereinstimmung mit dem Text der internationalen Konvention über das industrielle Eigentum wurde die Bezeichnung «industrielle Zeichnungen und Modelle» in den Text der Botschaft aufgenommen.[28]

Am 20. März 1883 wurde in Paris die internationale Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums abgeschlossen. Die Ratifikation fand indessen erst am 6. Juni 1884 statt, weil die Ratifikationsurkunden einzelner Staaten nicht rechtzeitig eintrafen.[29]

Am 25. November 1884 wurde die Industriesektion des Eidg. Handels- und Landwirtschaftsdepartementes, welche die in der Schweiz gemäss dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1879 und den sachbezüglichen internationalen Verträgen deponierten Fabrik- und Handelsmarken, Muster und indutriellen Zeichnungen entgegenzunehmen hatte, zum speziellen *Amt für geistiges Eigentum* konstituiert.

Dem Geschäftsbericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1884[30] ist zu entnehmen:

> «Das für die Muster und Modelle geltende Regime in der Schweiz hat keine Änderung erfahren. Auf Grund der schweizerisch-französischen Konvention vom 23. Februar 1882 wurden in Bern 40 industrielle Zeichnungen und Modelle französischen Ursprungs (Nr. 30—69) eingeschrieben. Eine Anzahl davon mögen in Wirklichkeit Erfindungen sein, was indessen von der Administrativbehörde selber nicht kontrolliert werden kann, weil die Gegenstände meistens verschlossen deponiert werden; als Erfindungen könnten sie selbstverständlich nicht zur Deponierung zugelassen werden.»

Ob die Verträge mit Frankreich in ihren Wirkungen ganz einseitig die französischen Staatsangehörigen bevorzugten — wie dies später behauptet wurde (Ernst Guyer, a. a. O., S. 19) —, ist schwer festzustellen. Allerdings bestimmt Art. 14 Abs. 2 des Vertrages von 1864 und Art. 4 Abs. 2 des Vertrages von 1882, dass, wenn ein Fabrik- und Handelszeichen oder eine Musterzeichnung in der

[28] BBl. 1882 Bd. I Seiten 716, 718 und 728.
[29] BBl. 1885 Bd. II Seiten 286/87.
[30] BBl. 1885 Bd. II Seite 290.

Schweiz Gemeingut sei, dasselbe oder dieselben nicht Gegenstand eines ausschliesslichen Benützungsrechtes in Frankreich bilden können, wodurch den französischen Gerichten die Möglichkeit gegeben wurde, die Schweizer mit ihren Klagen abzuweisen — eben weil kein schweizerisches Musterschutzgesetz bestand und man daher behaupten konnte, alle schweizerischen Muster befänden sich im Gemeingut; anderseits wurde im Protokoll des Handelsvertrages die Bestimmung aufgenommen, dass den Schweizern der Musterschutz, sowie der Schutz der Fabrik- und Handelszeichen auch gewährt werde, wenn eine eigentliche Schutzgesetzgebung in der Schweiz nicht bestehe, sofern die Hinterlage in Frankreich stattgefunden habe.[31]

Tatsache ist jedenfalls, dass diese Handelsverträge die Grundlage für die schweizerische Gesetzgebung bildeten. Einzelne Bestimmungen des Staatsvertrages sind nahezu unverändert in das Gesetz von 1888 aufgenommen worden.

III. Der Schutzumfang der Konvention mit Frankreich vom Jahre 1864

Geschützt wurden in der Schweiz nur Muster und Modelle *französischen* Ursprungs. Immerhin wurde anlässlich eines Spezialfalles festgehalten, dass Muster und Modelle von in Frankreich domizilierten Schweizern ebenfalls in der Schweiz geschützt werden könnten.

Um auch Muster und Modelle *schweizerischen* Ursprungs in der Schweiz zu schützen, suchte man schweizerischerseits den Ausweg dadurch, dass man das *materielle* Eigentum vom *intellektuellen* trennte und ersteres einem Franzosen abtrat, damit dieser es in der Schweiz schützen und dadurch das ausschliessliche Recht der Fabrikation wieder an den Schweizer delegieren könne. Diese Umgehung wurde als unstatthaft erklärt.[32]

[31] BBl. 1864 Bd. II Seite 319.
[32] BBl. 1884 Bd. II Seite 154.

Weder die Botschaften des Bundesrates über die Verträge mit Frankreich von 1864 und 1882, noch die Vertragstexte selbst enthalten irgendwelche Bestimmungen darüber, ob der Schutz der Musterzeichnungen nur Geschmacks- oder auch Gebrauchsmuster umfassen solle.

Da in der Schweiz über dieses Gebiet keine Gesetzgebung vorlag und die Schutzbestimmungen in den Verträgen ausschliesslich auf die Veranlassung Frankreichs — das wie erwähnt bereits eine geordnete Gesetzgebung besass — eingeführt wurden, kann angenommen werden, dass jedenfalls der Schutzumfang in der Schweiz nicht weiter gehen sollte, als dies in Frankreich der Fall war.

In Frankreich waren damals — abgesehen von den Gesetzen vom 7. Januar 1791 / 5. Juli 1844 über die Erfindungspatente, die hier nicht interessieren — zwei Gesetze in Kraft:

1. das grundlegende Gesetz über das literarische und künstlerische Eigentum vom 19./24. Juli 1793;
2. das Gesetz vom 18. März 1806. Dieses wurde auf Veranlassung der Lyoner Seidenfabrikanten zum Schutze der Stoffmuster erlassen. Es sah zu diesem Zwecke die Einführung eines Gewerbegerichtes (conseil de prud'hommes) vor, das mit Massnahmen zum Schutz der Stoffmuster beauftragt wurde. Um dieses Schutzes teilhaftig zu werden, bestimmte Art. 15 des Gesetzes, dass die Fachleute die zu schützenden Muster beim Gewerbegericht zu hinterlegen hatten.[33]

Das Gesetz von 1806, das, wie erwähnt, ursprünglich nur dem Schutze der Stoffmuster diente, wurde in der Folge durch die Praxis extensiv ausgelegt. Schliesslich fielen alle Muster und Modelle darunter, die sich auf die Industrie bezogen, ganz unabhängig davon, welches ihr künstlerischer Wert war. Das Gesetz vom Jahre 1793 — das eine zeitlang auch zum Schutze der Muster und Modelle Anwendung gefunden hatte, weil es neben dem Schutz des Autorenrechtes auch den Schutz der Maler und Zeichner vorsah — blieb dem Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums reserviert.

[33] E. Pouillet, «Traité théorique et pratique des Dessins et Modèles de Fabrique», 3. Auflage, 1899, Seite 21; Greffe-Casalonga, «Traité des Dessins et des Modèles», 2. Auflage, 1937, Seite 5.

Weder das Gesetz vom 19./24. Juli 1793 noch dasjenige vom 18. März 1806 sprechen sich indessen darüber aus, ob der Zweck des Musterschutzes darin besteht, Formgebungen zu schützen, die auf das Schönheitsgefühl einwirken (Geschmacksmuster) oder auch solche, deren Zweck in der Erreichung praktischer Ziele besteht (Gebrauchsmuster).

Die französischen Gerichte haben indessen in Anlehnung an die Entstehungsgeschichte der beiden Gesetze von Anfang an entschieden, dass nur das *Geschmacks*muster geschützt sei. So wurde beispielsweise in einem Entscheide festgestellt, dass «les boules de verre creusées à l'intérieur et bossuées à la surface, à l'usage de pressepapier, ne sont ni des dessins ni des modèles de fabrique; ce sont des produits industriels, rentrant sous la loi des brevets (Paris, 15 février 1854, Thirion, Teulet, 54.134),[34]

ferner (Cass., 10 mars 1858, Schwob, Pataille, 58.133):

> «spécialement c'est par un brevet d'invention, et non par un dépôt au conseil des prud'hommes, que peut être protégée la propriété d'une lanterne-phare, dont les dispositions intérieures sont combinées de manière à obtenir un grossissement et une plus forte projection de lumière.»[34]

Es geht daraus hervor, dass der Musterschutz des französischen Rechtes sich nur auf das Geschmacksmuster bezog, und dass sich demzufolge der Musterschutz in der Schweiz auf Grund der Konvention ebenfalls nur auf dieses erstrecken konnte.

Trotzdem sind in der Schweiz von Anfang an Zweifel entstanden. Der Bundesrat nahm deshalb im Geschäftsbericht für das Jahr 1883 zu dieser Frage Stellung und stellte fest:[35]

> «Man ist hin und wieder im Zweifel, ob zur Deponierung angemeldete Muster und Modelle nicht vielmehr als eigentliche Erfindungen anzusehen und daher vom Schutze auszuschliessen seien. *Wir betrachten als Muster und Modelle* Kombinationen von Linien, Formen und Farben, welche sich von andern durch ihre Anordnung oder Farbenwirkung

[34] Beide Entscheide zitiert bei Pouillet, a. a. O., Seite 69.
[35] BBl. 1884 Bd. II Seite 154.

unterscheiden und zu dekorativen Zwecken für industrielle Erzeugnisse verwendet werden.»

Das Bundesgericht hat sich erstmals in einem staatsrechtlichen Entscheid über zivilrechtliche Verhältnisse mit Frankreich im Jahre 1888 mit dieser Frage befasst.

E., Erfinder der automatischen Waage, hatte seine Rechte an eine französische Gesellschaft abgetreten. Diese deponierte auf der Bundeskanzlei in Bern photographische Wiedergaben der automatischen Waagen. Am 4. Februar 1887 reichte die französische Gesellschaft Klage ein beim Friedensrichter von Montreux gegen G. & W., weil diese eine automatische Waage im Kursaal von Montreux aufgestellt hatten. Mit Urteil vom 2. Juni 1888 hat das Bundesgericht den Rekurs mit nachstehender Begründung abgewiesen:[36]

. . .

. . . «il est évident que la forme extérieure de cet engin ne réalise aucunement les conditions d'un modèle; elle consiste en une caisse en forme de parallélipipède, comportant des moulures fort simples, un cadran et un marchepied, dans le seul but de dissimuler le mécanisme intérieur et d'en faciliter le jeu. Sa configuration extérieure ne lui imprime aucun cachet artistique ou esthétique spécial, qui ne serait pas subordonné aux besoins de l'invention elle-même; cette invention seule pourrait justifier une protection. L'extérieur de la bascule ne présente aucun motif d'ornement original et nouveau, aucune combinaison nouvelle de lignes et de couleurs, et n'a d'autre rôle que de rendre utilisable l'invention elle-même; il est, en effet impossible de se figurer ces formes extérieures séparées du mécanisme lui-même, et si, par impossible, la caisse de la bascule eût été imitée seule dans un but autre que celui de contenir la machine automatique, les demandeurs n'eussent eu aucun intérêt à poursuivre une contrefaçon exercée dans ces conditions. Il s'agit donc dans l'espèce d'un simple produit industriel, appréciable uniquement pour sa valeur commerciale, sans que sa forme extérieure ait un but décoratif distinct et indépendant de celui de l'objet industriel lui-même, de la bascule automatique considérée comme invention.»

[36] BGE 14 Seiten 251/252 ff.

Die Einführung des Muster- und Modellschutzes stiess in der Schweiz auf Schwierigkeiten formeller und materieller Art: Zunächst fehlte die *verfassungsrechtliche Grundlage*, die den Gesetzgeber zum Erlass diesbezüglicher Bestimmungen ermächtigte. Ausserdem war im Volke ein tiefes Misstrauen gegen alle gesetzgeberischen Erlasse verankert, von denen man eine Schwächung der wirtschaftlichen Freiheitsrechte befürchtete. Der zürcherische Professor Bolley kam in einem Gutachten über die Frage der Notwendigkeit der Einführung von Schutzbestimmungen sogar zum Schlusse: «Der schweizerische Gewerbefleiss sei im Reviere der Hinkenden der einzige aufrecht und gerade Gehende» (zitiert bei Meili: «Die Prinzipien des Schweizerischen Patentgesetzes», Zürich 1890, Seite 12).

Es ist daher auch nicht verwunderlich, wenn das Volk den von der Bundesversammlung angenommenen Art. 64bis BV, der dem Bunde die Gesetzgebung über den Schutz der Erfindungen auf dem Gebiet der Industrie und Landwirtschaft, sowie über den Schutz der Muster und Modelle einräumte, am 30. Juli 1882 mit 156 658 gegen 141 616 Einzelstimmen und $14^1/_2$ gegen $7^1/_2$ Standesstimmen verwarf.

Erst im Jahre 1887 wurde der Zusatz zu Art. 64 BV angenommen, gemäss welchem dem Bunde die Gesetzgebung zusteht «über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind».

Bereits am 12. März 1888 erliess der Bundesrat eine Botschaft betreffend den Gesetzesentwurf über die gewerblichen Muster und Modelle. In diesem wird der Schutzumfang der Muster und Modelle und ihre Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten wie folgt umschrieben:[37]

> «Die Muster und Modelle nehmen eine Mittelstellung zwischen Kunstwerken und Erfindung ein. Sie gleichen den Kunstwerken darin, dass sie, wie diese, berufen sind, den Geschmacksanforderungen des Publikums zu entsprechen, ohne dass verlangt würde, sie sollten die Nützlichkeit der Gegenstände, an welchen sie angebracht sind, erhöhen. Dagegen unterscheiden sie sich dadurch von den Kunstwerken,

[37] BBl. 1888 I Seite 654.

dass sie nicht für sich selbst bestehen, sondern nur in ihrer Anwendung auf gewerbliche Gegenstände, sei es, dass sie als Muster deren Oberfläche verzieren, oder aber denselben als Modelle die charakteristische Formgestaltung verleihen.»

Dass der gesetzliche Schutz nur dem Geschmacksmuster zukommen sollte, geht insbesondere aus folgenden Ausführungen hervor:[38]

«Die einem Gegenstand gegebene besondere Form kann den Zweck und die Wirkung haben, nicht sowohl zu dessen Verzierung beizutragen, als vielmehr einen bestimmten technischen Effekt zu erzielen; in diesem Fall handelt es sich um eine in die Domäne des Patentgesetzes fallende Erfindung. Als hieher gehörendes Beispiel erwähnen wir eine Laterne, welche infolge eigentümlicher Formung gewisser Bestandtheile die Fähigkeit erhalten hat, nach bestimmten Richtungen besonders intensive Lichtbüschel zu werfen. Nun ist es aber möglich, dass eine solche Laterne gleichzeitig einem technischen Bedürfnis genügt und durch ihre Formgebung dem ästhetischen Gefühl schmeichelt; dann kann sie für diese Eigenschaft als Modell deponiert und zugleich für jene dem Erfindungsschutz unterstellt werden.

Ein gewerbliches Modell kann indess auch, abgesehen von seiner Ausschmückung, gewisse praktische Vortheile bieten, welche aus irgend einem Grunde nicht patentierbar sind, z. B. ein besonders handlicher Pistolengriff, ein sehr stabiles Tintenfass etc. Diese werden nur in Beziehung auf ihre spezielle dekorative Behandlung, d. h. als Modelle, geschützt werden können, nicht aber in Beziehung auf die erreichte praktische Wirkung, welche auf ganz analoge Weise zu erzielen jeder Dritte befugt ist.»

Unter der Ära des Musterschutzgesetzes von 1888 hat das Bundesgericht sich in drei Entscheidungen (BGE 18 S. 763 E. 4; 23 II 1193; 23 II 1865/66) mit dem Wesen des Musters befasst und in sämtlichen Urteilen festgehalten, dass den Schutz des Gesetzes lediglich das Geschmacksmuster geniesst.

Anlässlich der Revision des Musterschutzgesetzes sprach Bundesrichter Hans Weber in einer Eingabe an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement den Wunsch nach einer deutlicheren Umschreibung des Schutzgebietes der Muster und Modelle aus. Das revidierte Gesetz vom 30. März 1900 trug dieser Anregung Rechnung.

[38] BBl. 1888 Bd. I Seite 655.

Während das Bundesgesetz von 1888 auf eine Definition des Musters verzichtete und lediglich eine Abgrenzung gegenüber den Werken der Literatur und Kunst und den Erfindungspatenten vornahm, wurde nunmehr in das neue Bundesgesetz eine *positive* Begriffsbestimmung über die Natur der gewerblichen Muster und Modelle aufgenommen; ausserdem wurde in einem besonderen Artikel eine *negative* Umschreibung in dem Sinne vorgenommen, dass das Gebrauchsmuster vom Gesetzesschutze ausgeschlossen ist:

Art. 3 MMG.

«Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise, *Nützlichkeitszwecke* und technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes».

Das revidierte Bundesgesetz betr. die gewerblichen Muster und Modelle trat am 1. August 1900 in Kraft. Es ist — abgesehen von einigen Änderungen vom 21. Dezember 1928 und vom 21. März 1956, die den Schutz des Gebrauchsmusters nicht betreffen — auch heute noch gültig.

V. BUNDESGERICHTSENTSCHEIDE SEIT INKRAFTTRETEN DES BUNDESGESETZES BETREFFEND DIE GEWERBLICHEN MUSTER UND MODELLE VOM 30. MÄRZ 1900

Das Bundesgericht hatte sich erstmals im Jahre 1903 mit einem Prozesse zu befassen, der unter die Herrschaft des MMG vom 30. März 1900 fiel. Es handelte sich um den bereits auf Seite 3 erwähnten Entscheid über die als Muster beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern hinterlegten Pekingbändel. Ich habe schon darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht das hinterlegte Muster schützte, weil es zur Auffassung gelangte, es liege ein Geschmacks- und kein Gebrauchsmuster vor. Den Motiven des Urteils des BGE ist zu entnehmen (BGE 29 II 365):

«2. Ihre erste Einwendung: Die Pekingbändel der Kläger seien nicht musterschutzfähig — die sich auf Art. 12 Ziff. 4 Musterschutzgesetz stützt — begründen die Beklagten damit,

es fehle am Erfordernisse einer bestimmten Zeichnung, einer Formgebung, eines Bildes, wie es zum Begriff des Musters (dessin) gehöre. Nun hat bekanntlich das neue Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, vom 30. März 1900, nach welchem die Streitsache zu beurteilen ist, im Gegensatze zum alten Gesetz, das in Art. 2 nur eine negative Abgrenzung der gewerblichen Muster und Modelle gegenüber künstlerischen Werken und gewerblichen Erfindungen gegeben hatte, eine positive Begriffsbestimmung der gewerblichen Muster oder Modelle gegeben: Danach ist (Art. 2) ein gewerbliches Muster oder Modell im Sinne des Gesetzes «eine äussere Formgebung, auch in Verbindung mit Farben, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll.» (Vgl. hiezu: Botschaft des Bundesrates zum Gesetzentwurf vom 24. November 1899, B.-Bl. 1899, V, S. 617 f.; ferner die Diskussion in den eidgen. Räten, Amtl Stenogr. Bulletin, X (1900), S. 103 ff., 174 f.) Der Entwurf des Bundesrates hatte neben der äusseren Formgebung «eine Anordnung von Linien oder Farben» in die Begriffsbestimmung aufgenommen, und der französische Text unterscheidet noch zwischen «toute disposition de lignes» und «toute forme plastique», womit er das Muster im engeren Sinne und das Modell auseinanderhält. Diese scheinbare Verschiedenheit des deutschen und des französischen Textes bedeutet in Wahrheit keine solche, da in der deutschen Sprache unter äusserer Formgebung auch die Anordnung von Linien zu vestehen ist (vgl die Voten von Nationalrat Wild und von Bundesrat Brenner, a. a. O., S. 104). Ausgeschlossen vom Musterschutz sind sodann nach Art. 3 die sogenannten Gebrauchsmuster (Art. 2 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfes; s. Botschaft dazu). Nach dieser Begriffsbestimmung gehört daher zu einem gewerblichen Muster oder Modell eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äussere Formgebung, sei es in graphischer, sei es in plastischer Gestalt, mit oder ohne Verbindung von Farben, die zum Zwecke hat, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen. Unter diese Begriffsbestimmung kann nun das klägerische Muster ohne weiteres subsumiert werden: eine auf das Auge wirkende äussere Formgebung, eine Anordnung bestimmter Linien, und zwar in Verbindung mit Farben, liegt vor; übrigens kann das Muster auch, wenn schon nur unvollkommen, durch eine Zeichnung veranschaulicht werden. Dass es endlich zur Herstellung gewerblicher Erzeugnisse als Vorbild dienen soll und auch dienen kann, ist ohne weiteres klar.

Erneut befasste sich das Bundesgericht mit dem Musterrecht im Jahre 1905. (BGE 31 II 746 ff.) Zu prüfen war, ob beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum hinterlegte Musterbänder für Geflecht- und Hutfabrikation des A durch Musterbänder des B nachgeahmt wurden. Da es sich bei beiden Mustern zweifellos um Geschmacksmuster handelte, hat sich das Bundesgericht mit der Frage des Gebrauchsmusterschutzes nicht befasst. Der Entscheid ist insofern interessant, als das Bundesgericht Richtlinien über den Begriff der *Nachahmung* festlegt. Es führt aus (BGE 31 II 749):

> «Bei der Frage, ob Nachahmung eines Musters vorliege, ist der Gesamteindruck, den die beiden Muster auf das Auge des Beschauers ausüben, entscheidend; Unterschiede, die nur bei sorgfältiger Vergleichung wahrgenommen werden können, schliessen den Begriff der Nachahmung nach der ausdrückichen Bestimmung des Art. 24, Ziff. 1 MMG nicht aus. Dabei wird allerdings darauf abzustellen sein, dass bei der Frage der Identität das Urteil beteiligter Verkehrskreise und der letzten Abnehmer der Ware massgebend ist; ob bei diesen Kreisen der Gesamteindruck ein verschiedener ist, muss entscheidend sein.»

Einen Entscheid, der sich mit dem Unterschied zwischen Geschmacksmuster und Gebrauchsmuster auseinandersetzt, finden wir in BGE 35 II 672 ff. Ich habe auf diesen Entscheid vom Jahre 1909 bereits am Anfang hingewiesen und festgehalten, dass der hinterlegte Parkett-Wachsapparat nicht als Muster geschützt wurde. Das Bundesgericht hat dazu ausgeführt (BGE 35 II 675):

> «Alors que la loi fédérale du 21 décembre 1888 ne donnait pas de définition positive de ce qu'il fallait entendre par dessin ou modèle industriel, le législateur de 1900 a voulu combler cette lacune en admettant comme dessin ou modèle «toute disposition de lignes ou toute forme plastique, combinées ou non avec de couleurs, devant servir de type pour la production industrielle d'un objet» (art. 2). Par contre, le législateur a expressément exclu de la protection accordée par la loi sur les dessins et modèles les «procédés de fabrication», «l'utilisation» de «l'effet technique de l'objet fabriqué sur le type du dessin ou modèle protégé», (art 3). L'intention du législateur a donc été de ne pas étendre cette protection à ce que la terminologie allemande appelle «Gebrauchsmuster» pour restreindre la partie de la loi aux dessins et

modèles présentant un extérieur esthétique, nommés en allemand «Geschmacksmuster» (voir à ce sujet le message du Conseil fédéral, du 24 novembre 1899, Feuille fédérale 1899 p. 913 à 916· Bulletin sténographique de l'assemblée fédérale 1900 p. 103 et suiv.) Le Tribunal fédéral s'est prononcé en la matière dans son arrêt rendu, le 23 mai 1903, dans la cause Fischer contre Dreyfus (RO 29 II p. 365 et 366 consid. 2). Le Tribunal fédéral interprête l'art. 3 de la loi de 1900 dans ce sens qu'un dessin ou modèle doit présenter une forme extérieure frappant le regard et s'adressant au sens esthétique, diposition extérieure de nature graphique ou plastique, avec ou sans application de couleur et destinée à servir de modèle pour la fabrication d'objets industriels.

Si l'on s'en tient à cette définition, conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, on doit admettre que l'objet déposé par le demandeur ne remplit pas les conditions nécessaires pour contituer un dessin ou modèle au sens de la loi fédérale. Il constitue précisément un «Gebrauchsmuster» auquel la protection de la loi spéciale ne s'étend pas.»

Im Jahre 1912 hat sich das Bundesgericht zweimal mit der uns interessierenden Frage des Gebrauchsmusterschutzes auseinandergesetzt:

Im einen Fall (BGE 38 II 311 ff.) hatte die Firma G. verschiedene Briefumschläge als Muster zur Erlangung des Musterschutzes hinterlegt. Die hinterlegten Briefumschläge stellten sogen. «Fenstercouverts» dar. Ein Teil der Vorderseite war durchsichtig. Dadurch wurde das Lesen der darunter geschriebenen Adresse des eingeschlossenen Briefes ohne Aufschrift einer besonderen Adresse auf dem Umschlag ermöglicht.

Der durchsichtige Teil, das «Fenster», hatte bei allen hinterlegten Mustern die Form eines Rechteckes mit etwas abgerundeten Ecken und war von einem auffallenden farbigen Rand umgeben, der bei dem einen Couvert etwa 5 mm, bei den 5 andern etwa 1 cm breit war. Der ganze Umschlag mit Einschluss des «Fensters» war aus einem Stück hergestellt.

Die Firma G. erhob gegen die Firma A., die ebenfalls Fenstercouverts fabrizierte, Klage wegen Verletzung ihres Musterrechtes. Die kantonale Instanz hat die Klage abgewiesen, weil sie annahm, dem klägerischen Muster fehle die Schutzfähigkeit.

Vor Bundesgericht war nach der in der Berufungseingabe abgegebenen Erklärung nur noch streitig, ob die Kläger für die *Umränderung* der von ihnen verwendeten «Fenstercouverts», nicht mehr aber, ob sie für die Couverts selbst den Musterschutz beanspruchen könnten.

Das Bundesgericht hat festgestellt (BGE 38 II 313), dass, wie von den Klägern selbst zugegeben wurde, die Umränderung gewissen Nützlichkeitszwecken diene. Namentlich scheine sie für eine richtige und saubere Herstellung der durchsichtigen «Fenster»-Fläche Vorteile zu bieten; ferner werde durch sie die Aufmerksamkeit des Lesers auf die Stelle, wo er die Adresse suchen müsse, hingelenkt. In dieser Beziehung sei jedoch die fragliche Umrandung musterrechtlich überhaupt nicht schützbar; denn insofern könne sie nur als Gebrauchsmuter in Betracht kommen, und diese Muster nehme Art. 3 MMG vom gesetzlichen Schutze aus. Um schutzfähig zu sein, müsse die Umrandung den Anforderungen an die Geschmacksmuster genügen. Es müsse also in ihrer Anbringung eine «äussere Formgebung» im Sinne von Art. 2 MMG liegen.

Nun möchten zwar solche «Fenstercouverts» das Auge mehr befriedigen, geschmackvoller sein, wenn sie umrändert seien. Allein dieser gefälligere Eindruck sei doch nur die Folge der mit der Umränderung bezweckten und ermöglichten technischen und praktischen Vorzüge. Das Bundesgericht hat daher die Berufung der Firma G. abgewiesen.

Im zweiten Falle, publiziert in BGE 38 II 712 ff., hatte G zwei rechteckige Papiertaschen mit Deckklappe und Druckknopf als Taschen zur Aufbewahrung von Servietten und dergleichen deponiert. Sch reichte gegen G Klage auf Ungültigerklärung der Hinterlegung ein mit der Begründung, es handle sich beim deponierten Muster nicht um ein Geschmacks-, sondern ein Gebrauchsmuster; zudem sei es nicht neu. Das Bezirksgericht Zürich hat die Klage abgewiesen.

Das Bundesgericht, das als Berufungsinstanz diesen Fall beurteilte, führte aus (BGE 38 II 714), dass ein schutzfähiges Muster eine auf das Auge wirkende, äussere Formgebung, mit oder ohne Verbindung mit Farben, voraussetze, die sich an das ästhetische Gefühl wende und zum Zwecke habe, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen.

Der vorliegenden Serviettentasche könne die Eigenschaft eines Geschmacksmusters nicht abgesprochen werden. Gestaltung und Ausstattung wirkten vorteilhaft auf das Auge und seien geeignet, den Schönheitssinn zu befriedigen, wenn auch zugegeben werden müsse, dass die ästhetische Wirkung keine sehr ausgesprochene sei. Immerhin sei sie keine bloss notwendige Folge der technischen und praktischen Vorzüge der Tasche.

Das Bundesgericht hat daher, nachdem es auch in der Frage der Neuheit zu Gunsten des G entschied, die Klage des Sch abgewiesen.

Zu Missverständnissen Anlass geben könnte ein Entscheid des Bundesgerichtes, publiziert in Bd. 40 II 357 ff.

Der Tatbestand war folgender:

Die Firma A. fabrizierte elektrische Beleuchtungskörper. Mit verhältnismässig hohen Kosten gab sie ein Verkaufsalbum heraus, das in fein kolorierter Darstellung ca. 400 Typen von Beleuchtungskörpern aller Art enthielt. Die Firma B., die ebenfalls Beleuchtungskörper herstellte, gab einige Jahre später einen ähnlichen, aber einfacher gehaltenen Katalog heraus. In diesem verwendete sie Abbildungen der Firma A., die aus deren Album herausgeschnitten, fotografiert und litografiert wurden.

Gestützt auf diesen Tatbestand reichte die Firma A. Klage gegen die Firma B. ein. Für die Begründung ihres Standpunktes verwies sie in erster Linie auf das MMG.

Das Bundesgericht hat diesbezüglich festgehalten (Seite 359), dass die Firma A. deshalb keinen Anspruch auf den Schutz des MMG habe, weil ihre Leuchtermodelle nicht hinterlegt wurden. Das Bundesgericht erklärte, die in Betracht kommenden Gegenstände seien auch des Urheberrechtsschutzes nicht teilhaftig, weil es sich um keine Kunstwerke im Sinne des URG, sondern um dekorativ ausgestattete Gebrauchsgegenstände handle. Die ästhetische Gestaltung sei dabei nicht Selbstzweck, sondern durchaus in den Dienst der Nützlichkeitsidee gestellt, was die Leuchter zu gewerblichen Modellen stemple.

Diese Ausführungen sind deshalb gefährlich, weil sie aus dem Zusammenhang herausgerissen und ohne Verbindung zu den andern eindeutigen Urteilen des Bundesgerichtes gerade bei der in weiten Kreisen herrschenden Unsicherheit über den Schutzumfang des

Musterrechts leicht zum Schluss verleiten könnten, dekorativ ausgestattete Gebrauchsgegenstände, die in den Dienst der Nützlichkeitsidee gestellt wurden, könnten als gewerbliche Modelle geschützt werden. M. E. rührt diese Stellungnahme des Bundesgerichtes daher, dass dieses nur den Schutzumfang des URG gegenüber dem MMG abzugrenzen versuchte und sich dabei z. T. auf deutsche Autoren stützte (s. Hinweis auf Gierke). Das deutsche Recht kennt nun aber — im Gegensatz zum schweizerischen Recht — den Schutz des Gebrauchsmusters. Ich werde auf das deutsche Recht an anderer Stelle noch näher eintreten.

Auf den in Bd. 55 II 221 publizierten Entscheid habe ich bereits am Anfang meiner Arbeit hingewiesen und festgehalten, dass die deponierten Frisierkammodelle als ungültig erklärt wurden, da es sich um Gebrauchs-Muster und nicht um Geschmacks-Muster handle. Das Bundegericht hat erneut erklärt (Seite 223), dass nach Art. 2 MMG und der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein gewerbliches Muster oder Modell, um schutzfähig zu sein, eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äussere Formgebung, sei es in graphischer, sei es in plastischer Gestalt, mit oder ohne Farben aufweisen müsse, die zum Zwecke habe, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen. Damit von einem Schutze unter dem Gesichtspunkte der nach dem MMG allein in Frage kommenden Geschmacksmuster die Rede sein könnte, müsste somit in ästhetischer Richtung etwas vorliegen, das geeignet wäre, den Schönheitssinn zu befriedigen; die ästhetische Wirkung dürfe aber nicht ein blosser Ausfluss, eine notwendige Folge der mit der Formgebung bezweckten und ermöglichten praktischen Vorzüge sein.

In der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes finden wir in den späteren Jahren nur noch vereinzelte Urteile, die sich mit der Frage des Gebrauchsmusterschutzes befassen. Dies deshalb, weil vom Bundesgericht in der Regel nur solche Entscheidungen publiziert werden, denen Probleme zugrunde liegen, deren Lösung von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Der nächste Entscheid über das uns interessierende Gebiet ist publiziert in Bd. 68 II 53 ff. Zu beurteilen war, ob das von A beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern hinterlegte Modell eines Buffets den Schutz des MMG geniesse. In seinem Entscheide, auf

den ich — soweit er sich auf das Verhältnis zwischen MMG und URG bezieht — noch ausführlich eintreten werde, hat das Bundesgericht wiederum festgehalten (Seiten 56/57):

> «Sans doute, la loi de 1900 protège uniquement les modèles d'ornement (Geschmacksmuster) par opposition aux modèles d'utilité (Gebrauchsmuster), et la jurisprudence du Tribunal fédéral exige pour les premiers, qui visent l'aspect d'un objet indépendamment de son utilisation, la «création d'une forme qui attire le regard et s'adresse au sens esthétique» («eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äussere Formgebung», RO 55 II p. 223).»

Auch in einem Entscheide im Jahre 1943, publiziert in BGE 69 II 421 ff., welchem die Frage des musterrechtlichen Schutzes einer Sterilflasche für chirurgisches Nahtmaterial zugrunde lag, hat das Bundesgericht unverändert daran festgehalten, dass Gebrauchsmuster de lege lata in der Schweiz nicht geschützt werden können. Es hat im übrigen darauf hingewiesen, dass diese Einschränkung des Muster- und Modellschutzes möglicherweise darauf zurückzuführen sei, dass der Gesetzgeber von einem Gebrauchsmusterschutz deshalb absehen zu können glaubte, weil das schweizerische Patentrecht auch schon die dem Gebrauchsmuster praktisch nahekommenden kleinen Erfindungen schütze. Infolge der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtes über die Anforderungen an die Erfindungshöhe treffe diese Voraussetzung nun allerdings nicht mehr zu. Es gehe aber selbstverständlich nicht an, deshalb auf dem Wege der Rechtsprechung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes einen Gebrauchsmusterschutz einzuführen. Das Bundesgericht müsse vielmehr als Hüter des Gesetzes der schon vor der Inaugurierung der strengeren Rechtsprechung in Patentsachen bestehenden Tendenz entgegentreten, Gegenstände, die ausschliesslich Nützlichkeitszwecken dienen, als Muster zu hinterlegen. Es sei ausschliesslich Sache des Gesetzgebers zu prüfen, ob nicht der heutige lückenhafte Rechtszustand, der die typischen Gebrauchsmuster schutzlos lasse, durch eine Gesetzesrevision geändert werden solle (Seite 429).

Das Bundesgericht hat dann festgehalten, dass die Doppelstandflasche nur dann des Modellschutzes fähig wäre, wenn sie als sogen. Geschmacksmuster angesprochen werden könnte. Die Einschnürung im unteren Teil der einen Flaschenhälfte — die im Mittelpunkt der ästhetischen Wirung stehen solle — sei jedoch lediglich nützlich-

keitsbedingt. Eine Form, die vorwiegend um ihres Nützlichkeitseffektes willen gewählt werde, könne aber, wie schon in BGE 55 II 223 angeführt worden sei, nicht als solche auch Geschmacksmusterschutz beanspruchen, weil sonst das Gebrauchsmuster sich über diesen Umweg den Schutz erwirken könnte, den ihm das Gesetz gerade nicht gewähren wolle. Die ästhetische Wirkung dürfe also nicht ein blosser Ausfluss, eine notwendige Folge des mit der Formgebung bezweckten und ermöglichten praktischen Vorteils sein.

In einem Entscheide vom Jahre 1945, publiziert in Bd. 71 I 134 ff., hat sich das Bundesgericht erneut mit dieser Frage auseinandergesetzt. Es hat nochmals auf Materialien, Gesetzestext und Praxis des Bundesgerichtes verwiesen und festgestellt, dass kein Anlass bestehe, von dieser Rechtsprechung abzugehen, trotzdem das Amt für geistiges Eigentum die Auffassung vertrete, auch Gebrauchsmuster seien zur Hinterlegung zuzulassen. Das Bundesgericht erklärt, es sei vielmehr daran festzuhalten, dass als Muster und Modelle nur Gegenstände hinterlegt werden können, die sich durch ihre äussere Formgebung an das ästhetische Gefühl wenden und darauf ausgehen, ein Schönheitsbedürfnis zu befriedigen. Dem sei in der Literatur gelegentlich entgegengehalten worden, weil der Begriff der Schönheit individuell verschieden sei, entbehre er der erforderlichen Betimmtheit und lasse sich nicht als Kriterium für die Schutzfähigkeit eines Musters oder Modells verwenden (so Tell Perrin, «Considérations sur le régime légal des dessins et modèles industriels en Suisse», in «Recueil des travaux offerts par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société suisse des juristes», 1929; Martin-Achard, «Verhandlungen des schweizerischen Juristenverein», 1934, S. 214 a ff.)

Dieser Einwand übersehe jedoch, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes eine Formgebung keineswegs schön sein oder von einer Mehrheit, einer herrschenden Meinung als schön anerkannt werden müsse, um des Muster- oder Modellschutzes teilhaftig zu werden. Es genüge vielmehr, wenn sie auf die Erreichung eines ästhetischen Effektes gerichtet sei. Das sei aber immer der Fall, sobald ein Gegenstand, bei dem seiner Natur nach ein solches Bestreben überhaupt in Betracht kommen könne, eine Form aufweise, die nicht ausschliesslich oder vorwiegend nützlichkeitsbedingt sei.

Aus dieser Überlegung heraus hat das Bundesgericht entschieden, die in Frage stehende «Sicherung zur Ableitung schädlicher Strahlen» stelle zweifellos kein Modell dar. Es sei völlig ausgeschlossen, dass mit der Formgebung der beiden Röhren, die dazu bestimmt seien, im Boden oder in einem Gebäude eingebaut zu werden, irgendwelche ästhetischen Wirkungen angestrebt werden könnten.

Im Jahre 1951[39] hat sich das Bundesgericht nochmals mit der Frage der Schutzfähigkeit des Musters befasst (BGE 77 II 372 ff.) und festgestellt, dass diese nicht davon abhängig sei, ob das Muster als Ergebnis einer schöpferischen Tätigeit angesprochen werde. Es genüge vielmehr, wenn es eine gewisse, auf ästhetischer Wirkung beruhende Originalität besitze, die ihm einen individuellen Charakter verleihe.

Seit diesem Entscheid ist in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichtes kein Urteil mehr veröffentlicht worden, das sich mit dem Schutz des Gebrauchsmusters in der Schweiz befasst; dies wohl deshalb, weil das Bundesgericht — wie wir gesehen haben — in konstanter Praxis über ein halbes Jahrhundert hinaus klar und eindeutig immer wieder festgehalten hat, dass der Schutz des MMG sich nur auf das Geschmacksmuster bezieht.[40]

Nach diesen Feststellungen komme ich zurück auf meine früheren Ausführungen, in denen ich darauf hinwies, dass laufend eine grosse Anzahl Gebrauchsmuster hinterlegt wird und dass zweifellos ein Bedürfnis nach dem Schutze des Gebrauchsmusters besteht.

Bevor wir uns der Frage zuwenden, auf welche Weise de lege ferenda ein solcher Schutz einzuführen ist, müssen wir jedoch abklären, ob nicht de lege lata bereits ein Schutz des Gebrauchsmusters — zwar nicht durch das MMG, aber durch verwandte Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes — besteht. In Frage kommen insbesondere die Bestimmungen des Patentgesetzes, des Urheberrechtsgesetzes und des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb.

[39] BGE 73 II 228 statuiert die Zulässigkeit einer Abtretungsklage. Siehe diesbezügliche Ausführungen auf Seite 105.

[40] Siehe für die Entscheidungen kantonaler Gerichte:
ZR 9 Nr. 172 Seiten 290 ff.
ZR 34 Nr. 126 Seiten 259 ff.
ZR 53 Nr. 30 Seiten 83 ff.
ZR 54 Nr. 1 Seiten 1 ff.

Erst wenn eindeutig feststeht, dass das Gebrauchsmuster auch durch diese Rechtsbestimmungen keines Rechtsschutzes teilhaftig ist, rechtfertigt sich der Versuch, eine den Besonderheiten des schweizerischen Rechtes angepasste Lösung de lege ferenda zu suchen.

B. SCHUTZ DES GEBRAUCHSMUSTERS DURCH DAS PATENTGESETZ

Gebrauchsmuster und Erfindungen sind zweifellos verwandte Gebiete, die sich teilweise überschneiden. Bereits K o h l e r hat sich damit in seinem «Handbuch des deutschen Patentrechts», Mannheim 1900, auf Seite 106 ff. eingehend auseinandergesetzt. Er kommt zum Schluss, dass das Wesen des Gebrauchsmusters darin bestehe, dass die Raumform als Raumform und nicht als Trägerin oder Leiterin einer Naturkraft diene. Das Gebrauchsmuster stelle eine *Raumformkombination*, die Erfindung eine *Naturkräftekombination* dar.

Diese Auffassung, die man als die allgemein herrschende bezeichnen kann, wird u. a. geteilt von S e l i g s o h n (Seligsohn, Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutzgesetz, 6. Auflage, Berlin 1920, Seiten 446/47); E l s t e r (Elster, a. a. O., Seiten 257/58) und R e i m e r, (Reimer, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmuster, München 1950, Bd. II, S. 1160/61). Letzterer nimmt allerdings insofern eine Mittelstellung zwischen dieser und der später zu erwähnenden Auffassung ein, als er erklärt, man könne, abgesehen von der Beschränkung des Schutzes auf Gegenstände in Raumform, sagen, dass es sich beim Gebrauchsmuster nach Schutzdauer und Schutzvoraussetzungen um ein kleines Patent handle.

Auch das Bundesgericht vertritt Kohlers Auffassung, wie aus dem in BGE 63 II 274 publizierten Entscheid hervorgeht:

> «Das Gebrauchsmuster oder was ihm nahekommt, kann aber seinem Wesen nach nicht einen so weitreichenden Schutz beanspruchen wie die wirkliche Erfindung. Das Gebrauchsmusterrecht befasst sich mit der *Form* von Ge-

brauchsgegenständen, sein Gegenstand ist die blosse räumliche Formgestaltung, die dem Gebrauchswert von Gegenständen dient; Erfindung dagegen ist eine zum technischen Ausdruck gebrachte Ideenschöpfung.»

Die Auffassung von der begrifflichen Trennung von Gebrauchsmuster und kleiner Erfindung wird auch von der massgeblichen Literatur geteilt.

T r o l l e r schreibt:

> «Es ist daher unrichtig, wenn Gebrauchsmuster und kleine Erfindungen identifiziert werden. Bei letzteren ist eine neue *technische* Wirkung gegeben; die Gebrauchsmuster hingegen erschöpfen sich in der räumlichen Form. Diese kann allerdings zu technischen Zwecken dienen, womit eine Kombination von Muster und Erfindung geschaffen ist.»[1]

Eine andere Auffassung wird u. a. vertreten von I s a y (Isay, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, Berlin 1911, Seiten 456/57). Isay erblickt im Gebrauchsmuster nichts anderes als eine *kleine Erfindung*, eine Erfindung, die den vom deutschen Patentgesetz gestellten Ansprüchen nicht genüge.

Entsprechend dieser Unterscheidung in der richtunggebenden deutschen Literatur gehen sogar die Auffassungen über die Entstehung des deutschen Gebrauchsmusterschutzes auseinander.

Die eine Richtung, die im Sinne Kohlers Geschmacks- und Gebrauchsmuster als Raumformkombinationen betrachtet, die sich lediglich in der Zweckbestimmung unterscheiden, geht in ihrer Betrachtung vom Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876 aus. Dieses Gesetz, das als Muster und Modelle definierte Gegenstände schützte, sei vom Modellbegriff, also dem Begriff sichtbarer, meist räumlicher Formen beherrscht. Rein begrifflich seien daher sowohl Geschmacks- als auch Gebrauchsmuster darunter gefallen. Nachdem aber von der Rechtsprechung entschieden worden sei, dass sich das Gesetz nur auf *ästhetische* Muster beziehen solle, habe man die Nützlichkeitszwecken dienenden Muster entsprechend schützen wollen und dafür das Gebrauchsmustergesetz geschaffen. Von einer «Erfindung» sei dabei überhaupt nie die Rede gewesen; man sei vielmehr von ganz andern Gesichtspunkten — eben von denjenigen des Musterrechtes — ausgegangen.

[1] Siehe Troller, a. a. O., Note 5 zu § 11, S. 90

Die andere Meinung vertritt den Standpunkt, es habe unter dem alten Patentgesetz eine grosse Zahl von gewerblichen Neuerungen deshalb des gesetzlichen Schutzes entbehrt, weil mit Recht angenommen worden sei, dass des Patentschutzes nur Neuerungen würdig seien, die die Merkmale einer eigenartigen technischen Schöpfung aufwiesen. Um diese Neuerungen schützen zu können und auch, um die aus der Rechtsprechung resultierende Lücke im Musterschutzgesetz vom Jahr 1876 zu schliessen, sei darnach getrachtet worden, ein neues, besonders leicht zugängliches Schutzmittel zu finden; man habe dadurch in materieller Hinsicht die Einführung einer strengeren Praxis bei der Erteilung von Erfindungspatenten ermöglichen und zugleich dem Patentamt eine gewisse Entlastung gewähren wollen.

Die Entwicklung, die der Gebrauchsmusterschutz in Deutschland nahm, ist aber nicht geeignet, die Diskussion über Erfindung und Gebrauchsmuster zu klären. Wir stellen nämlich fest, dass mit der steigenden Entwicklung der Rechtsprechung im Musterwesen die Muster ebenfalls technische Gegenstände, nämlich technische Erfindungen betrafen. Man erlag daher immer mehr der Versuchung, das Gebrauchsmuster als «kleines Patent» zu behandeln. Das führte zu einer die Sache völlig unklar machenden Doppelspurigkeit, indem einerseits das Patentamt immer noch am Modellbegriff, also am Begriff des Gebrauchsmusters festhielt. Nicht unter den Gebrauchsmusterschutz fallen daher Verfahren und unbewegliche Sachen. Anderseits wendete die Rechtsprechung für die Gebrauchsmuster die gleichen Grundsätze wie für die Erfindung an.

Mit Recht ist daher darauf aufmerksam gemacht worden (siehe Dr. R. Iklé, «Rechtsschutz der kleinen Erfindung und der Gebrauchsmuster (Gebrauchsmodelle)», Seite 10):

> «dass die Bezeichnung des deutschen Gesetzes vom 1. Juni 1891 als «Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern» begrifflich nicht ganz zutreffend ist. Dieses Gesetz schützt nicht Gebrauchsmuster, sondern es schützt kleine Erfindungen, welche durch Modelle darstellbar sind.»

Die Richtigkeit dieser Auffassung geht aus einem Reichsgerichtsentscheid vom 15. Januar 1936, publiziert in GRUR, 41. Jahrgang, Seite 253 ff. hervor, indem dort ausgeführt wird:

«Die Revision glaubt, auf einen wesentlichen Unterschied zwischen der Neuheitsprüfung bei Patenten und Gebrauchsmustern hinweisen zu sollen, der es bei Gebrauchsmustern als unbeachtlich erscheinen lasse, ob ein Vorbenützer den Erfindungsgedanken des Gebrauchsmusters erkannt habe. Ein solcher Gedanke sei, im Gegensatz zum Patent, nicht geschützt; lediglich die im Modell verkörperte Raumform sei unter Schutz gestellt. Diese Ansicht entspricht nicht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats und der herrschenden Ansicht im Schrifttum. Vielmehr haben Rechtsprechung und Schrifttum stets daran festgehalten, dass wie bei Erzeugnis- und Vorrichtungspatenten auch bei Gebrauchsmustern der in der Raumform offenbarte Erfindungsgedanke geschützt werden soll.»

Das deutsche Gebrauchsmusterschutzgesetz schützt daher nicht das, was wir als Gebrauchsmuster im Sinne Kohlers verstehen, sondern, wie Iklé richtig ausführt, «kleine Erfindungen, welche durch Modelle darstellbar sind.»

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass die Begriffe «kleine Erfindung» und Gebrauchsmuster sich zweifellos in vielen Punkten überschneiden. Unserer Ansicht nach sind sie aber nicht völlig identisch, wie dies beispielsweise B i r c h e r [2] in seiner Arbeit «Die Voraussetzungen des Erfindungsschutzes insbesondere der kleinen Erfindungen in Deutschland und der Schweiz», behauptet. Bircher führt aus:

«Allgemein gesprochen ist das Gebrauchsmuster, wie Schanze sicher ganz treffend meint, eine Schöpfung, die bedeutend einfacher ist als die Erfindung, oder anders ausgedrückt, eine Erfindung, an welche punkto Erfindungshöhe ein bedeutend geringerer Masstab angelegt werden muss.» (Seite 61).

und

«Die Gebrauchsmuster sind kleine Erfindungen.» (Seite 68).

Vielleicht am treffendsten hat von Waldkirch in seinem Vortrag über die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster den Unterschied zwischen Gebrauchsmuster und Erfindung festgehalten. Er hat in seinen Ausführungen erklärt (v. Waldkirch, a. a. O., Seite 151a):

[2] B i r c h e r, a. a. O., Seiten 61 und 68.

«Beim Gebrauchsmuster ist die Formgebung als solche das Wesentliche, während sie bei der Erfindung grundsätzlich nur das äusserlich feststellbare Ergebnis des Zusammenwirkens von Naturkräften bildet. Noch genauer gesagt: bei Erfindungen wird der sachliche Geltungsbereich im Patentanspruch abstrakt umschrieben, und eine bestimmte Formgebung, die unter den Anspruch fällt, hat im Prinzip lediglich die Bedeutung eines Ausführungsbeispiels. Es kann sich somit begrifflich die Erfindung nicht in einer ganz bestimmten Formgebung erschöpfen, die das Vorbild für die Vervielfältigung abzugeben vermöchte. Ausserdem ist hervorzuheben, dass im Bereich des Patentrechtes die Erfindungen, die zu Formgebungen führen, bloss eine von mehreren Arten sind. Neben ihnen steht z. B. die grosse und wichtige Gruppe der Verfahrenserfindungen, für die jeder Zusammenhang mit dem Gebrauchsmuster fehlt.

Wichtig sind in grundsätzlicher Hinsicht ferner folgende Feststellungen. Die Erfindung, welcher Art sie auch sei, erzeugt technische Wirkungen. Das Muster dagegen, als Formgebung, beschränkt sich auf die Raumgestaltung, hat an sich demgemäss keine technischen Wirkungen. Dies gilt auch für das Gebrauchsmuster, d. h. dasjenige Muster, das auf die Verwirklichung von Nützlichkeitszwecken abzielt. Wohl vermag das Gebrauchsmuster technische Wirkungen zu ermöglichen — es braucht es indessen nicht notwendigerweise zu tun —, die Formgebung selbst aber darf auch bei ihm nicht mit technischen Wirkungen verwechselt werden. Zahlreiche Uhrenkaliber lassen dies beispielsweise klar erkennen; sie selbst sind nur Raumgestaltungen, an sich ohne jede technische Wirkung; aber die zweckmässige Anordnung, insbesondere Raumersparnis, kann für Vorrichtungen ausgenützt werden, deren Wirkungen nach Art und Mass mit der Raumgestaltung noch nicht bestimmt sind und auch durch diese allein gar nicht erzeugt werden können.»

Nach diesen kurzen Hinweisen auf die in der Literatur bestehende Meinungsverschiedenheit in bezug auf den Unterschied zwischen Gebrauchsmuster und Erfindung gehen wir nun zu der bereits angerissenen Frage über, ob in der Schweiz das Gebrauchsmuster unter den Schutz des Patentgesetzes evtl. in der revidierten Fassung vom 25. Juni 1954 fällt.

Schon die Definition der Erfindung ist nicht leicht. Der Gesetzgeber hat daher bewusst davon abgesehen, eine solche in den Text des Gesetzes aufzunehmen, sondern die Definition der Wissenschaft und der Praxis überlassen. Wenn wir indessen die von dieser Seite kommenden Definitionen lesen, so werden wir uns der Schwierigkeit dieser Aufgabe erst recht bewusst. Nachstehend führe ich einige Beispiele auf, die bei E. Kloeppel, «Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht», Berlin 1908, S. 25 aufgeführt sind.

Gareis: «Erfindung ist Entdeckung einer vorher noch nicht bekannten Tatsache, dass durch eine konkrete technische Einwirkung auf einen Stoff der Aussenwelt ein der Wiederholung an sich unterziehbarer Erfolg erzeugt wird.»

Hartig: «Erfindung ist die Lösung eines technischen Problems, die nach ihrem technologischen Begriff neu und nach der Art ihrer Verwirklichung in mindestens einer Ausführungsform vollständig dargelegt ist.»

Rouleaux: «Erfindung ist eine Einrichtung oder ein Erzeugnis auf gewerblichem Gebiete, welches bezüglich eines Stoffes oder eines Werkzeuges, oder eines Verfahrens oder der Zusammensetzung der zur technischen Wirkung vereinigten Teile von bestehenden Einrichtungen und Erzeugnissen durch weitergehende Wirkung abweicht.»

Seinerseits definiert Seligsohn die Erfindung als eine durch Benützung der Naturkraft hergestellte Schöpfung, welche gegenüber dem bisherigen Zustande einen wesentlichen Fortschritt darstellt und ein menschliches Bedürfnis befriedigt.[3]

Man sieht an diesen Beispielen, wie gut der Gesetzgeber beraten war, auf eine Legaldefinition der Erfindung zu verzichten.

Vielleicht am besten hat Kohler die Erfindung definiert, wenn er ausführt:

«Erfindung im objektiven Sinn ist eine zum technischen Ausdruck gebrachte Ideenschöpfung des Menschengeistes, die der Natur eine neue Seite abgewinnt und hierdurch mit Erfolg darauf abzielt, durch

[3] Seligsohn, a. a. O., S. 25.

Benützung von Naturkräften menschliche Postulate zu erfüllen.»[4] Kohler hat übrigens selbst eingesehen, dass auch diese Definition nicht in allen Teilen dem Begriff der Erfindung gerecht wird und in einer speziellen Anmerkung dazu ausgeführt:

> «Vergleiche die vielen Definitionsversuche bei Seligsohn, S. 6 ff. Ich gehe darauf nicht ein, da ich dem Definieren im Recht nur eine untergeordnete, mehr didaktische Bedeutung beimesse. Die Definition ist nur ein Gefäss, das den Rechtsinhalt mehr oder minder gut fasst. Wenn man aber schon versucht hat, die doktrinelle Entwicklung des Erfinderrechts anzuzweifeln, weil noch keine allgemein anerkannte Definition bestehe, so könnte man sofort an der ganzen juristischen Doctrin verzweifeln; denn allgemein anerkannte Definitionen gibt es im Recht überhaupt nicht, nicht einmal bezüglich des Eigentums. Ganz verkehrt Bekker in dem Jahrb. f. Dogm. XXX S. 284. Dass im Patentrecht noch manches unfertig ist, hat es mit allem Recht gemein; allein niemand wird bestreiten, dass unsere Patentrechtsdoctrin heutzutage auf der Höhe der übrigen civilistischen Doctrinen steht.»

Man wird Kohler hier nur cum grano salis beistimmen können; denn das Erkennen eines rechtlichen Gebildes setzt doch voraus, dass man auch in der Lage ist, dessen Wesen zu umschreiben, d. h. zu definieren. Solange dies nicht möglich ist, ist auch der rechtliche Begriff selbst nicht klar. Es treten Missverständnisse auf, wie wir diese gerade auf dem Gebiet des Patentrechtes häufig finden und die dazu führten, dass beispielsweise kleine Erfindung und Gebrauchsmuster als zwei identische Begriffe betrachtet wurden.

Man kann dem Bundesgericht nicht genug dankbar sein, dass es immer und immer wieder mit aller Deutlichkeit auf diesen Wesensunterschied aufmerksam gemacht hat. (Siehe z. B. BGE 63 II 274).

II. Die Entwicklung des schweizerischen Patentrechtes

Ich habe auf S. 26 darauf hingewiesen, welche Widerstände in der Schweiz zu überwinden waren, bis es auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes zum Erlass eidgenössischer Schutzbestimmungn kam.

[4] J. Kohler, «Handbuch des deutschen Patentrechtes», S. 83.

Aber auch im Ausland war es nicht besser, hat doch in Deutschland sogar der Bundeskanzler am 10. Dezember 1868 die Aufhebung sämtlicher Patentgesetze beim Bundesrat beantragt (P i e t z c k e r, «Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutzgesetz», Berlin und Leipzig, 1929, Erster Halbband, Seite 19) und im Jahre 1872 die preussische Regierung beim Bundesrat eine Regelung dahin beantragt, dass der Patentschutz abgeschafft werde.

Es scheint mir daher hier am Platze, derjenigen Männer zu gedenken, die trotz aller Widerwärtigkeiten und Anfechtungen damals den Mut aufbrachten, sich in der Schweiz für dieses umstrittene Gebiet einzusetzen.

Erstes Hindernis: *Opportunitätsfrage*

Am 17. April 1849 legte T h e o d o r Z u p p i n g e r, Fabrikant in Männedorf, dem Nationalrat einen Gesetzesentwurf über Erfindungspatente vor. Zuppinger hoffte, den Erlass eines Gesetzes über diese noch umstrittene Materie dadurch zu erleichtern, dass er seine Ideen in einem Gesetzesentwurf zusammendrängte, den er dem Bundesrat mit Empfehlung zu eingehender Prüfung vorlegte. Er ersuchte den Bundesrat, dieser möge seinen Einfluss bei den Kammern dahin verwenden, dass das Eigentum an Erfindungen nach dem Beispiel aller zivilisierten europäischen Staaten und Nordamerikas gesetzlich garantiert werde.
(BBl. Jahrgang 1881 Bd. I Seite 303).

*

Kurze Zeit darauf — am 30. April 1849 — legten die Herren S t o c k m a n n, R e v e l, I m o b e r s t e g, S t ä m p f l i, D r. F r e y, D r. S c h n e i d e r u n d P e y e r eine Motion vor, gemäss welcher der Bundesrat eingeladen wurde, der Bundesversammlung Gesetzesentwürfe zu unterbreiten über:

1. den Schutz von Entdeckungen und Erfindungen;
2. Reformen auf dem Gebiete der Industrie und der Landwirtschaft;

3. Schutzmassnahmen gegen Nachahmung und Gebrauch von Fabrikmarken schweizerischer Industrieller und Kaufleute, sowie gegen Nachahmung der in allen Kantonen eingeführten öffentlichen Stempel.

In der Beratung der Kammern vom 4. Mai 1849 wurden diese Anträge mit dem Zusatz versehen, dass die Gesetzesentwürfe auch Bestimmungen über die Garantie des literarischen und künstlerischen Eigentums enthalten sollten; in der Abstimmung wurden jedoch Projekt und Zusatz verworfen.[5]

Später reichte Theodor Zuppinger zusammen mit Karl Abegg und Walter Zuppinger eine neue Petition auf Einführung der Erfindungspatente in der Schweiz ein. Diese Petition wurde am 11. Dezember 1849 mit der Einladung an den Bundesrat überwiesen, dieser solle seine Ansicht sowohl darüber äussern, ob die Bundesversammlung zur Einführung der Patente kompetent sei, als auch über den ganzen Fragenkomplex selbst.

Der Bundesrat hat auch diese Petition verworfen. Er machte geltend, die Erfindungspatente, die eine Ungleichheit vor dem Gesetz darstellten und ein Monopol schafften, seien den Interessen der Eidgenossenschaft eher schädlich. Was den praktischen Wert der Erfindungspatente anbelange, so sei die Kontroverse darüber noch lange nicht abgeschlossen. Gerade in England würden von der Industrie ernstliche Befürchtungen für die Zukunft erhoben; die Erfahrung beweise auch, dass die schweizerische Industrie trotz des Mangels an Erfindungspatenten keineswegs zurückgeblieben sei.[6]

*

Nicht besser erging es der Petition von a. Nationalrat L. F. Lambelet vom 23. November 1854 und derjenigen von Dr. Schnyder vom Juli 1862. Schliesslich wandte sich am 11. Dezember 1863 der unermüdliche und von seiner Sache überzeugte Theodor Zuppinger wieder an die Bundesversammlung. Auch diese Petition wurde abgewiesen.

[5] BBl. 1881 Bd. I Seite 302.
[6] BBl. 1881 Bd. 1 Seite 303.

Die Vorstösse der angeführten Persönlichkeiten sind trotzdem nicht erfolglos geblieben. Sie bewirkten nämlich, dass die ganze Materie überhaupt zur Sprache kam und ebneten so den Weg zum Ausbau des schweizerischen gewerblichen Rechtsschutzes. Dieser ist dann — ausgehend vom bereits erwähnten Handelsvertrag vom Jahre 1864 mit Frankreich — Schritt für Schritt in der Schweiz eingeführt worden. Als schliesslich im Jahre 1880 eine internationale Konferenz in Paris zusammentrat, Richtlinien über die Gleichbehandlung der Angehörigen der Vertragsstaaten erliess und sogar der Schweiz die Ehre erwies, sie als Sitz eines zukünftigen internationalen Bureaus für industrielles Eigentum zu bezeichnen, war der Weg für die Einführung der Erfindungspatente in der Schweiz offen.

In der Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung vom 8. Februar 1881 betreffend Einführung des Erfindungsschutzes in der Schweiz, die sich mit einem dahingehenden Postulat Bally und einer Motion Aeppli befasst, wird denn auch festgestellt:[7]

> «Es ist unzweifelhaft sowohl im Interesse unserer Industrien, als in demjenigen unserer Handelsbeziehungen mit dem Ausland, den Erfindungsschutz in der Schweiz einzuführen.»

Bezüglich der verfassungsrechtlichen Grundlage für die Einführung des Patentrechtes erklärte der Bundesrat jedoch, nachdem zu wiederholten Malen Anträge, welche auf Einführung des gesetzlichen Schutzes der Erfindungen hingingen, abgelehnt worden seien, so habe er, obwohl zu Gunsten der Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet gewichtige Gründe in die Waagschale fielen, doch Bedenken, diese Kompetenz aus der Verfassung abzuleiten. Er erachte daher, dass die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 dem Bund die Kompetenz nicht gebe, ein Gesetz über den Schutz der Erfindung zu erlassen.[8]

[7] BBl. 1881 Bd. I Seite 292.
[8] BBl. 1881 Bd. I Seite 300.

Kurze Zeit nachher hat der Bundesrat in einem nachträglichen Bericht an die Bundesversammlung betreffend Einführung des gesetzlichen Erfindungsschutzes in der Schweiz vom 2. Juni 1881 auf die Notwendigkeit der Einführung des Patentrechtes hingewiesen und National- und Ständerat ersucht, sie möchten beschliessen, «der Bundesrat sei einzuladen, der Bundesversammlung eine Vorlage zu machen, wie die Bundesverfassung dahin zu modifizieren, resp. in dieselbe ein Zusatz aufzunehmen sei, dass dem Bunde das Gesetzgebungsrecht über den Schutz der Erfindungen auf dem Gebiete der Industrie und der Landwirtschaft zustehen.»[9]

In der Junisession des Jahres 1881 ist dem Bundesrat von der Bundesversammlung dieser Auftrag erteilt worden. Mit Botschaft an die Bundesversammlung über Aufnahme eines Zusatzes zum Artikel 64 der Bundesverfassung betreffend den Schutz der Erfindungen vom 26. November 1881 ist der Bundesrat diesem Auftrag nachgekommen. Er hat folgenden neuen Art. 64bis vorgeschlagen:[10]

> «Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu über den Schutz der Erfindungen auf dem Gebiete der Indutrie und der Landwirtschaft, sowie über den Schutz der Muster und Modelle.»

Das Parlament hat diesen Verfassungsartikel unverändert angenommen; in der Volksabstimmung vom 30. Juli 1882 wurde er indessen — wie wir bereits feststellten —mit 156 658 gegen 141 616 Einzelstimmen und 14½ Standesstimmen gegen 7½ verworfen.

*

Trotz dieser Niederlage setzten die Befürworter des Erfindungsschutzes ihre Tätigeit fort. Während des Jahres 1883 fand in Zürich die Landesausstellung statt. Dieser Anlass wurde benutzt, um Freunden und Gegnern des Patentgesetzes Gelegenheit zu einer Aussprache zu geben. Das Ergebnis dieses am 24. und 25. September 1883 in Zürich abgehaltenen Kongresses wurde in Resolutionen

[9] BBl. 1881 Bd. III Seite 449.
[10] BBl. 1881 Bd. IV Seite 472.

niedergelegt, die mit einer Mehrheit von zwei Dritteln gefasst worden waren. Ausgesprochene Gegner des Erfindungsschutzes waren die chemische Industrie und die Textilindustrie. Um auch diese Gegnerschaft auszuschliessen, drückte der Kongress den Wunsch aus, chemische Produkte und Verfahren und insbesondere deren Anwendung auf Druckerei, Färberei und Appretur und Bleicherei von Garnen und Geweben möchten vom Gesetzgeber vom Erfindungsschutz ausgeschlossen werden.

Vom Kongress wurde vorerst festgestellt, dass infolge des Vertrages vom 23. Februar 1882 Angehörige Frankreichs das Recht genössen, ihre Muster und Modelle in der Schweiz schützen zu lassen, während die Schweizer selbst das gleiche Recht im eigenen Land nicht besässen.

Daran anschliessend forderte der Kongress den Erlass einer verfassungsmässigen Grundlage und die Einführung eines schweizerischen Gesetzes über den Muster- und Modellschutz und den Schutz der Erfindungspatente.

*

In der Dezembersession des Jahres 1883 reichte Nationalrat Grosjean folgende Motion ein, die vom Rate angenommen wurde:

> «Der Bundesrat wird eingeladen zu prüfen, ob es nicht in Folge von Kundgebungen, welche seit der Volksabstimmung vom 30. Juli 1882 stattgefunden haben, am Platze sei, die Frage des industriellen Eigentums (Schutz der Erfindungen, Muster und Modelle) wieder an die Hand zu nehmen und zu diesem Behufe dem Volke ein zweites Mal einen entsprechenden Zusatz zu Art. 64 der Bundesverfassung zu unterbreiten.»

Nachdem der Bundesrat das grosse allgemeine Interesse für die Einführung des Erfindungsschutzes festgestellt hatte, schlug er mit Botschaft vom 1. Juni 1886 der Bundesversammlung die Aufnahme eines Verfassungsartikels 64bis folgenden Wortlauts vor:

> «Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu über den Schutz der Erfindungen auf dem Gebiete der Industrie, der Landwirtschaft und der Gewerbe, sowie über den Schutz der Muster und Modelle.»

Anlässlich der Junisession des Jahres 1886 wurde vom Nationalrat vorgeschlagen, den gesetzlichen Schutz nur solchen Erfindungen zu gewähren, «welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind». Dieser Fassung stimmte auch der Ständerat zu. Der Bundesbeschluss vom 28. April 1887 trägt daher folgenden Wortlaut:

»In Art. 64 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 wird nach den Worten

‚über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst.'

ein Zusatz eingeschaltet, folgenden Inhaltes:

‚über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind.'«

Dieser Art. 64 BV wurde in der Abstimmung vom 10. Juli 1887 mit grossem Mehr von Volk und Ständen angenommen.

*

Bereits am 20. Januar 1888 erliess der Bundesrat eine Botschaft für einen Gesetzesentwurf, der vorgängig einer Expertenkommission unterbreitet worden war. Dieser Gesetzesentwurf wurde am 29. Juni 1888 von der Bundesversammlung angenommen. Das Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente trat am 15. November 1888 in Kraft.

Schon bald zeigte sich, dass der auf Druck der chemischen Industrie und der Textilindustrie abgeschlossene Kompromiss sich ungünstig auswirkte: Das Erfordernis der Modelldarstellbarkeit führte zu grossen Schwierigkeiten. M e i l i erwähnt in seinem Werk über die «Prinzipien des Schweiz. Patentgesetzes» (Zürich 1890), man habe bei Erlass des schweizerischen Patentgesetzes scherzweise gesagt, dieses verhalte sich zu den auswärtigen ungefähr wie ein vierbeiniger zu einem sechsbeinigen Maikäfer! (Meili, a. a. O. Seite 30).

Der Bundesrat stellt denn auch in einer Botschaft vom 13. November 1903 betr. Revision des Art. 64 BV fest:[11]

> «Eine seit dem 15. November 1888 datierende Verwaltungspraxis hat gezeigt, dass die scheinbar so klare Forderung, wonach eine in der Schweiz patentierbare Erfindung durch ein Modell darstellbar sein muss, in Wirklichkeit der Klarheit durchaus entbehrt.»

Der Bundesrat weist darauf hin, dass zwei sich widersprechende Auffassungen über die Modelldarstellbarkeit bestanden: eine *engere*, wonach eine Erfindung nur dann durch ein Modell darstellbar sei, wenn ihr Gegenstand mindestens *ein* auf Formen bezügliches Unterscheidungsmerkmal aufweise, und eine *weitherzigere* Anschauungsweise, nach welcher die Möglichkeit, eine Erfindung durch ein Modell darzustellen, auch dann vorhanden sei, wenn ihr Gegenstand neben einer durch seine Art oder Gebrauchsbestimmung bedingten, bereits bekannten *Regelmässigkeit der Form* mindestens *ein* auf seine stoffliche Zusammensetzung bezügliches Unterscheidungsmerkmal besitze. Diese letztere Auffassung werde durch den Umstand unterstützt, dass gemäss Gesetz die Ausführung einer Erfindung in erster Linie als Modell gelte.

Der Bundesrat erklärt dann, dass — auf der Überlegung fussend, dass nur das Bundesgericht gegebenenfalls entscheiden könne, welche der beiden Auffassungen die richtige sei — das Eidg. Amt für geistiges Eigentum sich auf den weitherzigen Standpunkt habe stellen müssen; anderseits habe bis anhin die Gelegenheit gefehlt, dass sich das Bundesgericht in dieser Sache ausgesprochen hätte. So sei es vorgekommen, dass viele Patente erteilt worden seien für Erfindungen, welche nur nach der weitherzigeren Auffassung durch Modelle dargestellt werden könnten. Dies führe — so fährt der Bundesrat fort — zu einer grossen Rechtsunsicherheit. Wenn es im Jahre 1887 eine Frage der Opportunität gewesen sei — so bekennt der Bundesrat mit erfrischender Offenheit — die Patentierung an die Bedingung ihrer Darstellbarkeit durch Modelle zu knüpfen, so seien die Verhältnisse heute andere; die Opportunitätsgründe bestünden in der Hauptsache nicht mehr, und die sich stellende Frage sei heute mehr diejenige der *Gegenseitigkeit* und *Rechtsgleichheit*

[11] BBl. 1903 Bd. V Seite 4.

im *internationalen Verkehr*. Es werde sich auf die Dauer in unserm Lande ein Patentschutz nicht verweigern lassen für Erfindungen, welche in den andern Staaten anstandslos zur Patentierung gelangt seien.[12]

Aus diesen Gründen stellt der Bundesrat den Antrag auf Streichung der Vorschrift auf Modelldarstellbarkeit in Art. 64 BV. Die Bundesversammlung stimmte diesem Antrag — abgesehen von einer redaktionellen Änderung — grundsätzlich zu und ersetzte durch Bundesbeschluss vom 22. Dezember 1904 das 4. Lemma des ersten Absatzes des Art. 64 BV durch folgende Bestimmung:

> «über den Schutz gewerblich verwertbarer Erfindungen, mit Einschluss der Muster und Modelle».

In dieser Fassung wurde der Verfassungsartikel in der Volksabstimmung vom 19. März 1905 mit 199 187 Stimmen und 19 ganzen und 5 halben Ständen gegen 83 935 Stimmen und einem halben Stand angenommen (AS XXI S. 376).

Nicht nur Erwägungen juristischer Natur bewogen übrigens den Bundesrat zum Antrag auf Streichung der Modelldarstellbarkeit. In einer von der Schweiz abgegebenen Zusatzerklärung zum Handelsvertrag mit Deutschland heisst es:[13]

> «dass Deutschland, trotz Bindung der Zollfreiheit für Anilin und andere nicht besonders genannte Teerfarbstoffe der Nr. 319 des deutschen Zolltarifs berechtigt sein soll, auf diese Artikel bei Herkunft aus der Schweiz Zoll zu erheben, wenn nicht die Schweiz bis zum 31. Dezember 1907 ihre Patentgesetzgebung in der Weise ändert, dass die Artikel solcher und ähnlicher Art oder das Verfahren zu ihrer Herstellung bei Neuheit der Erfindung garantierbar sind.»

Ein solcher Schutz war jedoch mit dem Erfordernis der Modelldarstellbarkeit unvereinbar.

Gestützt auf diese Verfassungsänderung erliess der Bundesrat am 17. Juli 1906 eine Botschaft an die Bundesversammlung betr. die Erfindungspatente. Wiederum stellen wir fest, wie schwierig die Umgrenzung der Materie ist, wie sich die Begriffe Erfindung, kleine Erfindung und Gebrauchsmuster überschneiden. Die alle Erwar-

[12] BBl. 1903 Bd. V Seite 7.

[13] Sten. Bull. Nationalrat Aprilsession 1907, Seite 131.

tungen überschreitende Industrialisierung auch der Schweiz und die zunehmende internationale Verflechtung der Wirtschaft brachte eine Hochflut technischer Neuheiten; laufend wurden neue Erfindungen aus den verschiedensten Gebieten angemeldet, und es wurde immer schwerer, aus dieser Fülle diejenigen Erfindungen herauszugreifen, die eines Schutzes würdig waren. Auf diese Schwierigkeiten weist der Bundesrat hin, wenn er ausführt:[14]

> «Da es eine allgemein anerkannte Definition des Erfindungsbegriffes nicht gibt, ist es bei den meisten Patentanmeldungen schwierig zu entscheiden, ob eine des Patentschutzes werte Erfindung vorliege oder nicht. Es wenden auch nicht alle Staaten den gleichen Masstab an, wie beispielsweise aus Art. 4 lit. c des schweizerisch-deutschen Übereinkommens vom 13. April 1892 betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz erhellt, wonach dem deutschen Gebrauchsmusterschutz unterstellte Erfindungen als in der Schweiz patentierbar angesehen worden sind.»

Die Botschaft vom 17. Juli 1906 befasst sich indessen nicht näher mit dieser Frage; auch in den Verhandlunggsprotokollen des Nationalrates vermissen wir diesbezügliche Ausführungen. Die damaligen lebhaften Debatten drehten sich vor allem um die Frage: Stoffpatent oder Verfahrenspatent, Ausdehnung des Patentschutzes auf Heilmittel etc. Ganz allgemein wurde erklärt, die Definition des Begriffes der Erfindung sei so schwer, dass es bisher nicht einmal der Doktrin gelungen sei, eine richtige und einwandfreie Definition aufzustellen, geschweige denn irgendeinem Gesetzgeber. (Ständerat Hoffmann, deutscher Berichterstatter der Kommissionsmehrheit; Sten. Bull, Dezembersession 1906, Seite 1472, und Nationalrat Schubiger, deutscher Berichterstatter der Kommission; Sten. Bull., Aprilsession 1907, Seite 133).

In der Juni-Sesssion 1907 wurde das Gesetz von der Bundesversammlung angenommen. Der Bundesrat setzte es am 1. Dezember 1907 samt der am 15. November 1907 beschlossenen Vollziehungsverordnung in Kraft.

*

[14] BBl. 1906 Bd. IV Seite 245.

Schon bald zeigte sich, dass auch das revidierte Gesetz der ungeheuren Entwicklung der Technik nachhinkte. Die Kriegs- und Nachkriegsjahre standen allerdings der Inangriffnahme eines neuen Patentgesetzes hindernd im Wege. Bereits bei der Vorbereitung des Abänderungsgesetzes vom 21. Dezember 1928 wurden von verschiedenen Seiten Änderungen beantragt. Sie konnten damals nicht berücksichtigt werden. Dagegen hat das eidg. Justiz- und Polizeidepartement im Jahre 1930 eine Umfrage bei den in Frage kommenden schweizerischen Organisationen veranstaltet.

Im September 1945 erschien der *I. Vorentwurf* des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum. Im Bericht zum I. Vorentwurf finden wir vor allem Angaben über die Frage der Einführung einer amtlichen Vorprüfung auf Neuheit, der Schaffung eines besonderen Patentgerichtshofes, der Aufhebung des sogenannten Textilparagraphen, etc.

Die uns interessierende Frage eines allfälligen Einschlusses des Gebrauchsmusterschutzes wird kurz auf Seite 17 des Berichtes behandelt. Es wird dort ausgeführt:

> In diesem Zusammenhang hat man auch darüber zu entscheiden, ob der Patentschutz nur für Erfindungen von einer gewissen Bedeutung zur Verfügung stehen soll oder aber auch für sogenannte kleine Erfindungen oder Gebrauchsmuster. Diese Frage stellt sich mit Rücksicht auf die jüngste Praxis des Bundesgerichtes, welche davon ausgeht, dass für die «kleinen Erfindungen» der Patentschutz bereits de lege lata abzulehnen sei und es Sache des Gesetzgebers sei, diese Lücke durch den Erlas eines besonderen Gesetzes wieder auszufüllen (BGE 53 II 271 und 69 II 427). . . . Soll der Patentschutz auch den kleinen Erfindungen offen stehen, so wird sich weiter fragen, ob dies nicht mit Rücksicht auf die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts im neuen Gesetz ausdrücklich gesagt werden muss, z. B. durch einen Zusatz in Art. 1, Abs. 1: „. . . gewerblich verwertbare Erfindungen, *mit Einschluss der sogenannten Gebrauchsmuster*, werden . . .'».

Dazu ist zu bemerken, dass das Bundesgericht *bis* zum Jahre *1937* in mehreren Entscheidungen den Standpunkt einnahm, dass an den erfinderischen Gedanken mangels eines Gebrauchsmusterschutzes keine allzu grossen Ansprüche zu stellen seien. Ich verweise diesbezüglich auf

BGE 26 II 231/32:

«Der neue Nutzeffekt der streitigen Erfindung sei, wie eine Reihe medizinischer Atteste darthue, in hygienischer Beziehung ein sehr bedeutender. Um eine bloss handwerksmässige Neuerung handle es sich nicht; eventuell müsste eine solche in der Schweiz beim Mangel eines Gebrauchsmusterschutzes gleichwohl als genügende Grundlage einer patentierten Erfindung angesehen werden, sofern, was hier zum mindesten zutreffe, durch graduelle Steigerung des bisher Erreichten ein neuer technischer Nutzeffekt erzielt werde».

BGE 43 II 524:

«Die Einfachheit der Lösung des Problems kann nicht dazu führen, den erfinderischen Gedanken zu verneinen, da erfahrungsgemäss, und wie auch dieser Fall zeigt, die Konstrukteure meist zuerst auf die komplizierteren Lösungen verfallen und sich erst allmählich zu den einfacheren hindurcharbeiten. An die eigenartige, schöpferische Idee zu hohe Anforderungen zu stellen, geht umso weniger an, als in der Schweiz der Gebrauchsmusterschutz nicht besteht; ob die Neuerung eine Schöpfung von weittragender Bedeutung sei, oder bloss eine bescheidene Verbesserung enthalte, ist für die Frage, ob eine patentierbare Erfindung vorliege, ohne Belang (vgl. BGE 20 S. 632).»

BGE 49 II 138:

«Ob dabei das Mass geistiger Tätigkeit ein grösseres oder geringeres und die Neuerung selbst von weittragender Bedeutung sei oder nicht, ist unerheblich; denn wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, geht es umso weniger an, an die erfinderische Neugestaltung hohe Anforderungen zu stellen, als in der Schweiz ein Gebrauchsmusterschutz nicht besteht.»

Diese Praxis wurde im Jahre 1937 durch den in BGE 63 II 271 ff. publizierten Entscheid *grundlegend* geändert. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten (Seite 276):

«Die Originalität des Erfindungsgedankens ist wieder mehr in den Vordergrund zu rücken und damit von der Tätigkeit des Erfinders etwas qualitativ anderes zu verlangen, als vom bloss geschickten Fachmann; es muss zum mindesten gefordert werden, dass Problem und Lösung nicht derart nahelagen, dass ihre Auffindung nur noch eine technische

Fortbildung darstellte, die schon dem gutausgebildeten Fachmann möglich war. Ebenso sind die Anforderungen hinsichtlich des technischen Fortschrittes, der Bereicherung der Technik wieder höher zu spannen; wenn auch nicht gefordert werden kann, dass jede Erfindung von überragender Bedeutung sei, so muss doch der technische Fortschritt ein klar erkennbarer und innerhalb des betreffenden Gebietes wesentlicher sein.»

Seit diesem Zeitpunkt hat das Bundesgericht konsequent am Erfordernis einer *grösseren Erfindungshöhe* festgehalten. Eine solche Erfindungshöhe liegt nach der Auffassung des Bundesgerichtes nur dann vor, wenn die Lösung eines Problems nicht so nahe liegt, dass sie für den *gut ausgebildeten Fachmann* ohne weiteres erreichbar ist. (BGE 69 II 188 ff.; 69 II 421 ff.; 71 II 296 ff.; 74 II 127 ff.; 81 II 292 ff.; siehe ferner den nicht veröffentlichten Entscheid des BGE vom 31. Mai 1955 in Sachen Jean Bollhalter/Fleischer G. m. b. H.).

Während das Bundesgericht früher für das *Gebiet der Kleinmechanik und der Uhrenfabrikation* geringere Anforderungen stellte (BGE 63 II 279), hat es diese mit Entscheid, publiziert in 74 II 127, auch für diese Gebiete erhöht (siehe insbesondere die Ausführungen auf Seiten 140/41). Die früher vom Bundesgericht vertretene Auffassung, dass mangels eines Gebrauchsmusterschutzes an den erfinderischen Gedanken keine allzu grossen Ansprüche zu stellen seien, ist daher vollständig aufgegeben worden.[15]

Im Bericht zum *II. Vorentwurf* des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum des Jahres 1946 finden wir auf S. 3 folgende Mitteilung:

«*b.* Auf die Schaffung eines «*kleinen Patentes*» ist aus folgenden Gründen verzichtet worden: Die Einführung eines kleinen Patentes würde eine Revision des Bundesgesetzes betr. die gewerblichen Muster oder Modelle nicht überflüssig machen; denn die heute auf diesem Gebiet bestehende Rechtslage wird mit Recht allseitig als unbefriedigend erachtet. Die Lösung wird vielleicht darin bestehen müssen, dass dieser Schutz nicht nur für sogenannte Geschmacksmuster gewährt wird, sondern auch für neue technische Formen ohne ästhetische Wirkung. Geschieht dies, so wird ein Bedürfnis nach einem «kleinen Patent» kaum noch aner-

[15] Siehe dazu: Matter, «Aktuelle Fragen aus dem Gebiet des Patent- und des Patentprozessrechtes», ZSR n. F. Bd. 63, Seiten 1a ff.

kannt werden können, ganz abgesehen davon, dass drei verschiedene Schutzarten für technische Neuschöpfungen doch des Guten etwas zuviel sein könnten.»

Man ersieht daraus, dass das Amt die Lösung des Problems darin erblickt, Muster- und Modellschutz auch auf das Gebrauchsmuster auszudehnen; der Vorteil dieser Lösung besteht darin, dass auf den Schutz der schwer abgrenzbaren sogenannten kleinen Erfindung verzichtet werden könnte.

*

Es ist schade, dass dieser Gedanke vorläufig nicht weiter verfolgt wurde. Schade ist auch, dass sich von diesem Zeitpunkt an immer mehr die Begriffe «Gebrauchsmuster» und «kleine Erfindung» vermengen, bis schliesslich in den parlamentarischen Verhandlungen beide — trotz ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit — sich zu einem einzigen Begriff, nämlich demjenigen der «kleinen Erfindung» verschmolzen. Dass man sich jedenfalls in der Expertenkommission, die für die Beratung des Patentgesetzes ins Leben gerufen worden war, des bestehenden Unterschiedes noch klar bewusst war, geht daraus hervor, dass man den Aufgabenkreis dahin umschrieb, dass die kleinen Erfindungen zu schützen seien, ohne dass die Gebrauchsmuster durch ein Patent geschützt werden könnten.

Der damalige Vorschlag in der Expertenkommission hatte folgenden Wortlaut (Auszeichnung vom Verfasser):

> «Für neue gewerblich verwertbare Erfindungen, *welche eine technische Wirkung erzielen*, werden Erfindungspatente erteilt, sofern die Erfindungen geeignet sind, den Stand der Technik auch nur um weniges zu erhöhen, unbekümmert darum, ob die Erfindungen nahe gelegen haben.»

Durch die Formulierung «welche eine technische Wirkung erzielen», sollte der Schutz des Gebrauchsmusters ausgeschlossen werden.

Der Redaktionsvorschlag ist seinerzeit — und wohl mit Recht — wegen seiner Kompliziertheit fallen gelassen worden. Leider aber damit auch die Unterscheidung zwischen kleiner Erfindung und Gebrauchsmuster, wie sich auf Grund der späteren Verhandlungsprotokolle und der Botschaft selbst ergibt.

In der *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 25. April 1950* wird auf Seiten 24 ff. ausgeführt, die Botschaft zum Patentgesetz vom 17. Juli 1906 habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass «in der Schweiz an eine der Patentierung fähige Erfindung weniger weitgehende Anforderungen als in Deutschland zu stellen seien»; dieser Auffassung sei von keiner Seite widersprochen worden. Auch in der Botschaft zum Prioritätsgesetz von 1914 sei festgestellt worden, dass «in der Schweiz die Gebrauchsmuster der Erfindung gleichgestellt werden». Man habe demzufolge während Jahrzehnten auch kleine Erfindungen als patentfähig erachtet, bis im Jahre 1937 das Bundesgericht diese Praxis geändert habe. Diese Praxis habe in den Fachkreisen keine einhellige Zustimmung gefunden Von einzelnen Stimmen sei sie begrüsst und die Schliessung der vom Bundesgericht festgestellten Lücke durch Schaffung eines «kleinen Patentes» empfohlen worden. Die Expertenkommission dagegen, in welcher alle Industriekreise vertreten gewesen seien, habe diese Unterscheidung zwischen grossen und kleinen Patenten abgelehnt und die Gewährung des Patentschutzes für jede Erfindung, ob sie gross oder klein sei, verlangt.[16] Die Kommission habe, um eine Rückkehr der Gerichtspraxis zum früheren Stand sicherzustellen, eine entsprechende Ergänzung des Gesetzeswortlautes für geboten erachtet und zunächst den folgenden Wortlaut vorgeschlagen:

> «Erfindungspatente werden erteilt für neue gewerblich anwendbare Erfindungen, welche die Technik bereichern und das Können des durchschnittlich ausgebildeten Fachmannes übersteigen».

Später habe die Expertenkommission diesen Wortlaut als ungenügend erachtet und nachstehende Fassung aufgenommen:

> «Erfindungspatente werden erteilt für neue gewerblich anwendbare Erfindungen, welche die Technik bereichern und das handwerksmässige Können übersteigen, gleichgültig, welches ihre Bedeutung ist.»

[16] Siehe auch Martin-Achard, der in seinem Referat: Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité? die Auffassung vertritt, auch die kleine Erfindung solle durch das Patentgesetz geschützt werden; ZSR n. F. Bd. 53, S. 255a.

In der Botschaft[17] wird ausgeführt, dass der Stellungnahme der Expertenkommission insoweit beizupflichten sei, als die Unterscheidung zwischen bedeutenden und weniger bedeutenden Erfindungen und ihre Berücksichtigung durch verschiedene Schutzarten, so einleuchtend eine solche Lösung auf den ersten Blick auch zu sein scheine, doch aus praktischen Gründen abgelehnt werden müsse.

Trotzdem empfiehlt der Bundesrat die Ablehnung des Vorschlags der Expertenkommission. Er erklärt, dieser Vorschlag sei nichts anderes als ein — bis jetzt in keiner Gesetzgebung realisierter — Versuch, das Wesen der patentfähigen Erfindung zu definieren. Eine im Gesetz niedergelegte Definition hätte alle Aussicht, durch die Entwicklung der Technik überholt zu werden, das Ermessen des Richters übermässig einzuengen und damit der Erreichung des Gesetzeszweckes, der Förderung von Gewerbe und Industrie, im Wege zu stehen.

Wir glauben, dass der Bundesrat gut beraten war, den Vorschlag der Expertenkommission abzulehnen. Sie hätte sich neben der einfachen und verständlichen Formulierung beispielsweise von Art. 1 des deutschen Patentgesetzes:

> «Patente werden erteilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten»,

doch etwas seltsam ausgenommen. Die vom Bundesrat in der Botschaft vorgeschlagene Fassung:

> «Für neue gewerblich anwendare Erfindungen werden Erfindungspatente erteilt»,

erscheint bedeutend glücklicher.

Wir haben bereits festgestellt, dass im Laufe der Beratungen die Unterscheidung zwischen kleiner Erfindung und Gebrauchsmuster mehr und mehr verloren ging und schliesslich nur noch von «kleinen Erfindungen» schlechthin gesprochen wurde.

In der Sitzung der nationalrätlichen Kommission für die Revision des Patentgesetzes vom 18./19. Februar 1952 in Crans sur Sierre hat der Kommissionspräsident, Tell Perrin, in seinen Ausführungen zu

[17] Botschaft Seiten 26/27.

Art. 1 auf die Wünschbarkeit der Ausdehnung der Schutzbestimmungen des Patentgesetzes auf die kleinen Erfindungen hingewiesen. Aus seinen Bemerkungen:

> «Il convient d'autant plus d'assurer aux petites inventions la protection conféré par le brevet que notre pays ne connaît pas, comme l'allemagne par exemple, de protection spéciale pour les modèles d'utilité (Gebrauchsmuster)». (Protokoll Seite 28.)

ist zu schliessen, dass er den Schutz des Patentgesetzes auch auf das Gebrauchsmuster ausdehnen wollte. Leider fehlen diesbezüglich nähere Anhaltspunkte; die Kommission hat sich in keiner Weise darüber ausgesprochen, ob sie kleine Erfindung und Gebrauchsmuster als ein und dasselbe betrachte. Aus den Beratungen erhält man sogar den Eindruck, auch der Begriff der kleinen Erfindung sei nicht von allen Teilnehmern gleich verstanden worden, wurde doch von Nationalrat Bordoni ausgeführt: (Protokoll vom 18./19. Februar 1952, Seite 30)

> «Dans ces conditions, il faut tout faire pour stimuler l'industrie, et spécialement les petits artisans, qu'on ne saurait décourager en leur refusant la protection des brevets. Le petit artisanat joue aussi un rôle important, en particulier au Tessin. Il y a là une question d'intérêt national qu'on ne peut abandonner aux hasards de la jurisprudence. En assurant la protection des petites inventions, on fera oeuvre de solidarité entre la grande industrie et l'artisanat.»

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass der Votant kleine Erfindung und Erfindung des kleinen Mannes als ein und dasselbe betrachtete.

Es ist damals auch der Versuch unternommen worden, den Schutz der «kleinen Erfindung» durch Formulierungen wie:

> «Erfindungspatente werden erteilt für neue gewerblich anwendbare Erfindungen, gleichgültig, welches ihre Bedeutung sei»,

oder

> «Les brevets d'invention sont délivrés pour les inventions nouvelles utilisables industriellement, quelle qu'en soit l'importance, qui enrichissent la technique et ne constituent pas de simples tours de main»,

in das Patentgesetz einzuschliessen.

In der Abstimmung blieben diese Anträge gegenüber der Formulierung des Bundesrates:

> «Erfindungspatente werden erteilt für neue gewerblich anwendbare Erfindungen»

in der Minderheit.

Herr Dr. Morf, Direktor des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum, hatte in der nationalrätlichen Kommission vorgängig die Fassung des Bundesrates damit begründet, es sollten *dem Bundesgericht keine Fesseln angelegt*, es solle in einer Materie, die verlange, dass sie mit vernünftigem Ermessen behandelt werde, dem Bundsgericht *keine Zwangsjacke geschaffen* werden. Dies umso weniger, als es fraglich sei, ob man mit der vorgeschlagenen Fassung ein taugliches Mittel gefunden habe, um das erwünschte Ziel zu erreichen. Es sollte genügen, wenn in den Räten und in der Kommission klar zum Ausdruck komme, wie die gesetzgebenden Instanzen die Sache ansähen, nämlich so, dass auch die kleinen Erfindungen geschützt sein sollten. Dies werde nicht ein blosser frommer Wunsch bleiben, sondern sich bestimmt auf die Rechtsprechung auswirken (Protokoll Seite 30).

Wie schon erwähnt, ist die Auffassung des Bundesrates in der nationalrätlichen Kommission in der Schlussabstimmung (mit 8 zu 4 Stimmen) durchgedrungen.

*

Auch die *ständerätliche Kommission* hat sich mit diesen Fragen befasst (Protokoll der ständerätlichen Kommission über die Beratungen vom 5./6. November 1952 in Basel). Ständerat Speiser hat folgende Fassung vorgeschlagen:

> «Erfindungspatente werden erteilt für neue gewerblich anwendbare Erfindungen, welche die Technik bereichern und das handwerksmässige Können übersteigen, gleichgültig, welches ihre Bedeutung ist.» (Protokoll Seite 23).

Ständerat Speiser hat dabei auf eine Eingabe des VSM verwiesen, in welcher ausgeführt wurde, wenn keine befriedigende Fassung des Art. 1, welche die Gerichte zu einer Herabsetzung der Anforderung

an die Erfindung zwinge, gefunden werden könne, müsse erneut die Frage geprüft werden, ob ein Gesetz über den Gebrauchsmusterschutz oder über den Schutz der kleinen Erfindungen vorgeschlagen werden solle. In Frage käme — nach der Auffassung des VSM — evtl. auch ein spezieller Artikel im Patentgesetz für kleine Erfindungen mit reduziertem Schutz und reduzierten Taxen.

In der Diskussion wurde seitens des Kommissionspräsidenten Ständerat Schoch darauf verwiesen, dass eine solche Formulierung reine Ermessensausdrücke enthalte, an die der Richter nicht gebunden sei. Mit derart unklaren Formulierungen werde man in der Praxis nicht viel erreichen.

In der Abstimmung ist auch hier die Formulierung des Bundesrates (mit 8 zu 2 Stimmen) angenommen worden (Protokoll S. 26).

*

Schliesslich sei noch festgestellt, dass sowohl Nationalrat als auch Ständerat sich zu dieser Frage ausgesprochen haben. Eine Minderheit, angeführt von Nationalrat Tell Perrin, vertrat im Nationalrat (Sten. Bull. Sommersession 1952, Seite 323 ff.) den bereits in der nationalrätlichen Kommission gestellten Antrag, es sei im Gesetzestext selbst durch die Aufnahme des Satzes:

> «... welche die Technik bereichern und das handwerksmässige Können übersteigen, gleichgültig, welches ihre Bedeutung ist»

klar zum Ausdruck zu bringen, dass auch die sogenannte kleine Erfindung unter den Patentschutz falle.

Seitens des Berichterstatters der Mehrheit, Nationalrat Huber, ist diesem Antrag entgegengehalten worden, dass die Mehrheit mit dem Bundesrat der Meinung sei, dass die Fassung der Minderheit nicht nur überflüssig, sondern auch nicht zweckmässig sei. Sie versuche die Erfindung zu definieren, auch wenn das nicht in der Form einer Definition geschehe. Zu entscheiden, ob eine Erfindung das handwerksmässige Können übersteige oder nicht, sei im Einzelfall schwierig. Das Amt für geistiges Eigentum habe ausserdem eingewendet, der Versuch, den Wert der Erfindung ins Gesetz aufzunehmen, sei einzigartig und komme in keinem andern Gesetz der Welt

vor. Materiell bestehe keine Meinungsverschiedenheit zwischen Mehrheit und Minderheit. Es sei lediglich die Frage, ob man der einen oder andern Fassung für die Praxis eine bessere Wirkung zuschreibe.

Bundesrat F e l d m a n n hat in seinen ergänzenden Ausführungen darauf hingewiesen, dass, ob der Tatbestand einer Erfindung vorliege, immer weitgehend eine Frage der Bewertung, ein Werturteil im eigentlichen Sinne des Wortes sei. Nach der bisherigen Praxis liege eine Erfindung dann vor, wenn diese einen technischen Fortschritt bringe und die Erfindung auf einer schöpferischen Idee beruhe. Es sei dies weitgehend eine Ermessensfrage, und gerade die Beurteilung dieser Ermessensfrage sei von besonderer Bedeutung, wenn es sich darum handle, zwischen grosser und kleiner Erfindung zu unterscheiden. Diese Frage lasse sich nicht durch eine gewissermassen abschliessende Formulierung im Gesetz lösen, auch nicht in der Art, wie es die Kommissionsminderheit versuche. Ausserdem leide der Antrag der Minderheit an einem inneren Widerspruch. Er gehe davon aus, dass die Bedeutung der Erfindung gleichgültig sein solle, verlange aber, dass es sich um eine Erfindung handle, welche die Technik bereichere und das handwerksmässige Können übersteige, also doch eine gewisse Bedeutung besitzen solle. Entweder sei es gleichgültig, welche Bedeutung einer Erfindung zukomme, dann dürfe man aber auch nicht weitgehende Anforderungen an sie stellen; oder aber man stelle bestimmte Anforderungen an eine Erfindung, dann sei aber die Bedeutung der Erfindung nicht mehr gleichgültig. Man könne sich schwer vorstellen, wie die Gerichte eine derartige, in sich widerspruchsvolle Bestimmung sollten anwenden können.

Nach Auffassung des Bundesrates genüge die in seinem Entwurf vorgeschlagene Formulierung; es sei Sache einer verständigen Rechtsprechung der Gerichte, im Einzelfall die Lösung unter Berücksichtigung aller Umstände zu finden

Diese treffenden und überzeugenden Worte haben mit dazu geführt, dass in der nationalrätlichen Schlussabstimmung der Antrag des Bundesrates und der Mehrheit mit 85 gegen 12 Stimmen angenommen wurde.

*

Im *Ständerat* hat Ständerat S c h o c h , Berichterstatter der Kommission, auf die Verhandlungen des Nationalrates und den Versuch, die «kleine Erfindung» durch Aufnahme eines entsprechenden Gesetzestextes zu schützen, hingewiesen. (Sten. Bull. des Ständerates, Septembersession 1953, Seiten 356/57).

Ständerat S c h o c h hat ausgeführt, dass, wenn das Gesetz erkläre, dass für neue gewerblich verwertbare Erfindungen Erfindungspatente erteilt werden, es eigentlich unlogisch sei, besonders zum Ausdruck zu bringen, dass auch sogenannte «kleine Erfindungen» inbegriffen seien. Denn auch kleine Erfindungen stellten begrifflich Erfindungen dar. Nicht eine kleine Erfindung, sondern überhaupt keine Erfindung liege vor, wenn eine neue schöpferische Idee oder ein neuer technischer Fortschritt fehle. Hier die Grenzen zu ziehen, werde bei der Einführung der Vorprüfung zunächst Sache der Patentbehörden sein und im Streitfall Sache der Gerichte. Die Auffassung der Kommission gehe dahin, dass die Anforderungen an die schöpferische Idee und an den technischen Fortschritt nicht zu hoch gespannt werden sollen, damit die kleinen Erfindungen auch noch des Erfindungsschutzes teilhaftig werden könnten. Er nehme an, dass der Rat diese Auffassung auch teile und dass das Bundesgericht diesen Willen des Gesetzgebers wenigstens als Wegleitung berücksichtigen werde. Man dürfe wohl dem Gericht und insbesondere dem Bundesgericht das Vertrauen schenken, dass es hier den richtigen Weg finden werde. Selbstverständlich dürfe es die Praxis mit der Annahme der Erfindungen auch nicht zu large nehmen. Denn es wäre widersprüchlich, wenn man einerseits durch die Einführung einer besonderen Vorprüfung das Patent aufwerten und anderseits erklären würde, man solle bei der Bejahung der Frage, ob eine Erfindung vorliege, sehr large sein. Man müsse den gesunden Mittelweg gehen.

Auch im Ständerat drang die bundesrätliche Auffassung durch. Art. 1 wurde am 24. September 1953 in der bundesrätlichen Fassung ohne Gegenantrag unverändert angenommen.[18]

[18] Siehe über die Revision des Patentgesetzes: Ed. von Waldkirch «Das neue schweizerische Patentgesetz», ZSR n. F. Bd. 75, S. 14 ff.

Zusammenfassend stellen wir fest, dass der *Text* des *Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954* keinen Hinweis darauf enthält, ob auch die sogenannte «kleine Erfindung» unter den Schutz des Patentgesetzes falle. Aus den Materialien ergibt sich, dass in den Kommissionen und im Paralament zweifellos der Wunsch geäussert wurde, auch kleine Erfindungen unter den Patentschutz zu stellen. Aus den Materialien geht aber ebenso eindeutig hervor, dass die Aufnahme einer diesbezüglichen Gesetzesbestimmung z. T. wegen der Schwierigkeit der Definition der kleinen Erfindung agelehnt wurde und dass die Meinung vorherrschte, es müsse Sache des Gerichtes sein, hier die vernünftige Lösung zu suchen; die Gerichte sollten durch den Gesetzestext nicht «gefesselt», nicht «in eine Zwangsjacke gesteckt» werden.

Nachträglich hat nun Dr. M o r f in einem Artikel in den Schweiz. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 2, 1954, unter dem Titel «Die Behandlung der sogenannten «kleinen Erfindungen» im neuen Patentgesetz» den Standpunkt eingenommen, es könne an Hand der Materialien mit Gewissheit festgestellt werden, dass auch die «kleinen Erfindungen» unter den Gesetzesschutz fallen und kein Unterschied zwischen bedeutenden und weniger bedeutenden Erfindungen gemacht werden solle.

Wir halten diesen Standpunkt für irrig. Zwar geht aus den Materialien — wie wir festgestellt haben — der Wunsch des Gesetzgebers hervor, auch kleine Erfindungen des Patentschutzes teilhaftig werden zu lassen. Anderseits ist die Aufnahme dahinzielender Formulierungen in den Gesetzestext mit beträchtlichem Mehr abgelehnt worden, gerade weil man den Gerichten keine Fesseln anlegen wollte und obschon die Befürworter ausdrücklich darauf hinweisen, dass ohne solche Schutzbestimmungen die Entscheidung bei den Gerichten liege, z. B. Tell Perrin, Protokoll der nationalrätlichen Kommission vom 18./19. Februar 1952 in Crans sur Sierre, Seite 27: «La protection des petites inventions répond aux voeux de la commission des experts comme de l'industrie. Le texte proposé ici a l'avantage d'assurer cette protection, tandis que le texte du Conseil fédéral l'abandonne aux soins de la jurisprudence».

Ausserdem überschätzt Dr. Morf die Bedeutung der Materialien. In zahlreichen Entscheidungen hat das Bundesgericht immer wieder festgehalten, dass den Materialien *keine verbindliche Kraft* zu-

komme. Massgebend sei nicht, was in den Gesetzesmaterialien stehe oder was bei der Gesetzesberatung in den zuständigen Behörden gesagt worden sei, sondern was dem Gesetz im Lichte allgemeiner Rechtsanschauung zu entnehmen sei (siehe BGE 63 II 155; 78 I 30; 79 I 20 Erw. 2; 80 II 79).

Geht man von diesem allgemeinen Gesichtspunkte aus, so stellt man unschwer fest, dass der grundlegende Gedanke, der zur Revision des Patentgesetzes führte, darin lag, den Wert des Schweizerpatentes zu erhöhen, «das Schweizerpatent aufzuwerten», wie Bundesrat Feldmann anlässlich der Beratungen der ständerätlichen Kommission vom 7./8. Juli 1953 im Bundeshaus in Bern ausführte (Protokoll Seite 6).

Mit dieser Erhöhung des Wertes des Schweizerpatentes verträgt es sich schlecht, wenn die Anforderungen an das Patent selbst — sei es bezüglich Erfindungshöhe oder technischem Fortschritt — herabgesetzt werden.

Wir glauben, dass das Bundesgericht auf lange Sicht gesehen dem Schweizerpatent den grössten Dienst erweist, wenn es an seiner bisherigen Praxis festhält.

*

Unsere *Frage, ob das Gebrauchsmuster durch das geltende Patentgesetz geschützt* sei, ist nach dem oben Gesagten *zu verneinen.* Wir haben festgestellt, dass nicht einmal die «kleine Erfindung» den Schutz des Gesetzes geniesst. Ob im übrigen die kleine Erfindung eines solchen Schutzes würdig ist, sei dahingestellt. Im Rahmen unserer sich auf den Schutz des Gebrauchsmusters beschränkenden Untersuchung kann darauf nicht eingetreten werden.

C. SCHUTZ DES GEBRAUCHSMUSTERS DURCH DAS URHEBERRECHTSGESETZ

Unsere Untersuchung wäre nicht vollständig, wenn wir nicht — wenn auch nur in grossen Zügen — die Möglichkeit des Schutzes des Musters im allgemeinen und des Gebrauchsmusters im besondern durch das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 prüften. Denn zahlreich sind die Bestrebungen, die, auf der in Frankreich herrschenden Maxime der Unité de l'Art beruhend, das Musterrecht in den Oberbegriff des Urheberrechtes einordnen möchten. Wenn wir uns dieser Auffassung auch nicht anschliessen, so müssen wir doch zugeben, dass das Musterrecht, soweit es sich auf Geschmacksmuster bezieht, verwandte Züge mit dem Urheberrecht, insbesondere an Werken der Kunst und des Kunstgewerbes aufweist.

Werke der Kunst im weiteren Sinne appellieren gleich wie die Geschmacksmuster an den Schönheitssinn, an das sogenannte ästhetische Gefühl. Beide unterscheiden sich aber dadurch, dass das Geschmacksmuster sich in der äusseren Formgebung erschöpft, während das Kunstwerk an keine solche Einschränkung gebunden ist, anderseits aber höheren Anforderungen genügen muss, wird doch — wie wir noch sehen werden — verlangt, dass es den Ausdruck einer *neuen originellen Idee*, einer *eigenartigen Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge* darstelle.

I. Die Entwicklung des Urheberrechtes in der Schweiz

Auf eine eingehende Schilderung der Entwicklungsgeschichte des URG kann verzichtet werden. Es sei lediglich daran erinnert, dass die Bestrebungen für die Einführung eines eidgenössischen Urheberrechtsschutzes bis auf die Ausarbeitung der Bundesverfassung von 1848 zurückgehen, dass bei Anlass der konstituierenden Tagsatzung ein diesbezüglicher Antrag eingereicht wurde, dieser Antrag aber in der Abstimmung unterlag, wiewohl er $9^1/_2$ Standesstimmen auf sich vereinigte.

Wir haben bereits auf Seite 18 darauf hingewiesen, dass am 3. Dezember 1856 12 Kantone und 1 Halbkanton, zu denen später noch 2 Kantone und 1 Halbkanton hinzukamen, ein *Konkordat über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigentums* abschlossen. Auch auf diesem Gebiet zeigte sich, dass die Schweiz hinter der Entwicklung, wie sie im Ausland stattfand, nicht zurückstehen konnte. Durch den bereits – Seite 17 – erwähnten Staatsvertrag vom 30. Juni 1864 hatte sie sich gegenüber Frankreich verpflichten müssen, dessen Angehörige in ihrem Eigentum auch an Werken der Literatur und Kunst zu schützen. Durch Staatsvertrag vom 11. Dezember 1862 waren vorgängig den belgischen Staatsangehörigen die gleichen Vorteile eingeräumt worden; durch Vertrag vom 22. Juli 1868 erhielten die italienischen, durch Verträge vom 13. Mai 1869 und 16. Oktober 1869 die Staatsangehörigen des Norddeutschen Bundes, von Bayern, Württemberg, Hessen und Baden dieselben Vorrechte. (Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl. Bern 1931, Seite 583). Durch diese Staatsverträge wurden die Angehörigen dieser Staaten in der Schweiz besser gestellt als die Schweizer selbst.

Ein Versuch, anlässlich der Partialrevision der Bundesverfassung von 1865/66 den Bund zur Gesetzgebung über diese Materie zu ermächtigen, unterlag in der Volksabstimmung. Erst durch die Revision des Jahres 1874 wurde dem Bunde diese Kompetenz erteilt. Mit Botschaft vom 9. September 1881 wurde der Bundesversammlung vom Bundesrat ein Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst unterbreitet. Dieses Gesetz wurde am 23. April 1883 von der Bundesversammlung angenommen und trat am 1. Januar 1884 in Kraft.

Wie auf allen Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes, zeigte sich schon bald nach dem Inkrafttreten, dass das Gesetz der modernen Entwicklung, insbesondere auf dem Gebiete der Photographie und der Kinematographie, nicht genügte. Die *Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst* vom 9. September 1886, sowie ihre Revisionen der Jahre 1896 und 1908 brachten neues für die Vertragsländer verbindliches Recht, das für den Urheber günstiger war als das Gesetz des Jahres 1883. Aus andern Ländern stammende Werke mussten vorteilhafter behandelt werden als die Werke, für welche die Schweiz Ursprungsland war, eine

Erscheinung, wie wir sie ähnlich bereits auf dem Gebiete des Muster- und Modellrechtes getroffen haben. Wie beim Patentrecht, arbeitete auch hier das Amt für geistiges Eigentum in Bern mehrere Entwürfe aus. Eine wesentliche Rolle kam dabei der Frage zu, ob auch *kunstgewerbliche Erzeugnisse* unter den Schutz des URG fallen sollten — eine Frage, die uns wegen der nahen Verwandtschaft zwischen kunstgewerblichen Erzeugnissen und Mustern hier besonders interessiert. Die Ausdehnung des URG auf Werke der angewandten Kunst erfolgte nicht ohne grosse Schwierigkeiten, wie wir im nachfolgenden sehen werden.

II. Die Ausdehnung des Urheberrechtes auf kunstgewerbliche Erzeugnisse

Der erste Vortentwurf vom Jahre 1912 des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie führt unter Art. 1 die geschützten Objekte wie folgt auf:

> «Unter dem Schutze dieses Gesetzes stehen die Werke der Literatur, Kunst und Photographie».

Ein Schutz der kunstgewerblichen Erzeugnisse ist im Vorentwurf nicht vorgesehen. Anlässlich der Sitzung der Expertenkommsision vom 21. Mai 1912 (Sitzungsprotokolle vom 20.—29. Mai 1912, S.12) führte der damalige Adjunkt des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum, W. Kraft, diesbezüglich aus, dass infolge des Widerstandes von Grossbritannien und der Schweiz der Urheberrechtsschutz der kunstgewerblichen Erzeugnisse in der revidierten Übereinkunft (RBUe 1908 in Berlin) nicht obligatorisch erklärt, sondern in der Weise geregelt worden sei, dass ihn nur solche Staaten gewähren müssten, in deren Landesgesetzgebung er vorgesehen sei (Art. 2, Abs. 4 der revidierten Übereinkunft). Der Bundesrat habe gegen den obligatorischen Schutz Bedenken wegen des Kleingewerbes. Die gewerblichen Erzeugnisse, einschliesslich derjenigen des Kunstgewerbes, könnten in der Schweiz zu keineswegs drückenden Bedingungen unter einen 15-jährigen Muster- und Modellschutz gestellt werden. Dieser Muster- und Modellschutz werde zum weitaus

überwiegenden Teil von der Stickereiindustrie benützt; Muster und Modelle aus andern Branchen stellten nur einen sehr bescheidenen Prozentsatz der gesamten Muster- und Modellzahl dar. Praktisch könnte also — von der Stickereiindustrie abgesehen — die Konkurrenz davon ausgehen, dass die von ihr benötigten Vorbilder in den meisten Fällen frei benützt werden dürften. Die Einführung des Schutzes für kunstgewerbliche Produkte hätte zur Folge, dass jedes Erzeugnis, das als kunstgewerbliches angesehen werden müsse, einen langen und formlosen Schutz geniessen würde. Ob ein kunstgewerbliches Erzeugnis vorliege oder nicht, könnte in vielen Fällen nur vom Richter massgebend beantwortet werden. Es wäre daher von der Einführung des Kunstgewerbeschutzes eine grosse Rechtsunsicherheit zum Nachteil des Kleingewerbes zu befürchten. Der jetzige Rechtszustand stelle einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und denjenigen speziell des Kleingewerbes dar, so dass man es für richtig halte, an der grundsätzlichen Unterstellung der kunstgewerblichen Erzeugnisse unter den Muster- und Modellschutz festzuhalten.

Von den Befürwortern der Ausdehnung des Kunstschutzes auf kunstgewerbliche Erzeugnisse wurde geltend gemacht, dass, solange die Schweiz ausländischen Werken der angewandten Kunst keinen Schutz gewähre, diese Staaten (insbesondere Frankreich) auch nicht gewillt seien, solche Erzeugnisse schweizerischen Ursprungs zu schützen. Die Schweiz sollte daher den Kunstgewerbeschutz einführen, damit ihre Kunstgewerbler diesen Schutz in der ganzen Union ebenfalls beanspruchen könnten (Röthlisberger, Experten-Kommission, Sitzung vom 21. Mai 1912, Seite 15).

Anlässlich der Sitzung der Experten-Kommission befasste man sich auch mit dem Verhältnis des Kunstschutzes zum Musterschutz. Diesbezüglich wurde festgehalten, dass eigentlichen künstlerischen Leistungen der Kunstschutz gebühre und für individuelle Leistungen geringerer Art der Musterschutz verbleibe. Eine Abgrenzung der beiden Gebiete müsse von der Rechtsprechung gefunden werden (Röthlisberger a. a. O., Seite 17).

Die Schlussabstimmung in der Expertenkommission ergab, dass von den Mitgliedern dieser Kommission 15 für die Unterstellung der angewandten Kunst unter das Urheberrechtsgesetz und nur 2 Mitglieder dagegen stimmten.

Demzufolge enthält der II. Vorentwurf in Art. 1 al. 3 die Bestimmung, dass unter die geschützten Gegenstände *auch Werke des Kunstgewerbes* fallen.

An der Tagung der Expertenkommission im Mai 1914 wurde insbesondere vom damaligen Zentralpräsidenten des schweizerischen Gewerbe-Vereins, Nationalrat J. Scheidegger, die Ausdehnung des Kunstschutzes auf Werke der Baukunst, der Holzschnitzkunst und des Kunstgewerbes bekämpft. Nationalrat Scheidegger wies darauf hin, dass es sich dabei um Gebiete handle, deren Umfang nicht feststehe, woraus grosse Schwierigkeiten erwachsen könnten. Was speziell das Kunstgewerbe anbelange, so könne an den verschiedenen Gebrauchsgegenständen irgend ein Ornament vorkommen, das möglicherweise als Kunstwerk erklärt würde. Da es vielfach schwierig sei, den Urheber ausfindig zu machen, laufe die Konkurrenz Gefahr, wegen Urheberrechtsverletzung eingeklagt zu werden in Fällen, wo nach allgemeinen Begriffen nicht von Diebstahl gesprochen werden könne. Die Gerichte, denen allein der Entscheid zukomme, müssten auf Gutachten abstellen, was langwierige und kostspielige Prozesse zur Folge hätte. Man sollte sich daher davor hüten, das Gesetz auf Gebiete auszudehnen, deren Umfang noch keineswegs abgeklärt sei. (Scheidegger, Protokoll der Sitzung der Experten-Kommission vom 11. Mai 1914, Seite 8).

In der Expertenkommission wurde erklärt, dass Art. 3 des II. Vorentwurfes die Möglichkeit vorsehe, ein Werk als gewerbliches Muster oder Modell zu hinterlegen und sich dadurch den Nachweis der Priorität zu sichern, ohne dass der Anspruch auf Kunstschutz verloren ginge (Wild a. a. O., Seite 8; Kraft a. a. O., Seite 16). Zudem wurde darauf hingewiesen, dass man auch im Patent- und Musterschutz anfänglich ein Hemmnis für die Entwicklung der Technik und der originellen Arbeit erblickte; die Erfahrung habe indessen dargetan, dass gerade bei den Völkern, welche die geistige Arbeit intensiv schützten, sich die schöpferische Tätigkeit am meisten entwickelt habe (Wild a. a. O., Seite 9, und Loosli, a. a. O., S. 9; Kraft a. a. O., Seite 12).

Am 14. Mai 1914 schloss die Tagung der Expertenkommission, nachdem sämtliche Artikel durchberaten und weitgehende Einigung erzielt worden war. Im August 1914 brach der erste Weltkrieg aus; andere, dringendere Aufgaben harrten der Lösung, so dass bis zum

Jahre 1918 das ganze Gebiet des Urheberrechtsschutzes ad acta gelegt wurde. Kurz vor Kriegsausbruch — am 17. Juli 1914 — wandte sich der schweizerische Gewerbeverein in einer Eingabe an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement gegen die Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes auf Werke der angewandten Kunst. Der schweizerische Gewerbeverein schlug vor, es sei der Schutz der künstlerischen Tätigkeit auf gewerblichem Gebiete wie bisher der Bundesgesetzgebung über die gewerblichen Muster und Modelle zu überlassen.[1]

Diese Eingabe hatte zur Folge, dass in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 9. Juli 1918 die Ausdehnung des Kunstschutzes auf kunstgewerbliche Erzeugnisse als solche fallen gelassen wurde. Der Bundesrat hat die Momente, die ihn zu dieser Einschränkung veranlassten, in folgenden 4 Punkten zusammengefasst:[2]

1. «Die gewerblichen Erzeugnisse, einschliesslich derjenigen des Kunstgewerbes, können in der Schweiz mittelst Hinterlegung beim Amt für geistiges Eigentum und Entrichtung sehr mässiger Gebühren unter Muster- und Modellschutz gestellt werden. Die erwähnten Voraussetzungen für die Erlangung dieses Schutzes haben auch die Ausländer zu erfüllen; die Höchstdauer des Muster- und Modellschutzes beträgt 15 Jahre.

2. Der schweizerische Muster- und Modellschutz wird zum weitaus überwiegenden Teile nur von der Stickereiindustrie benützt und namentlich auch vom Ausland nur sehr wenig beansprucht. Die Konkurrenz kann folglich — abgesehen von der Stickereiindustrie — davon ausgehen, dass die von ihr benötigten Vorbilder meistens frei benützbar sind.

3. Die Einführung des Kunstschutzes kunstgewerblicher Erzeugnisse würde die Zahl der geschützten Gegenstände ganz bedeutend vermehren. Der Schutz wäre — weil Kunstschutz — an keine Förmlichkeiten gebunden und von langer Dauer. Angesichts der unter I hiervor erwähnten Bestimmungen der revidierten Übereinkunft, sowie des Wegfalls sowohl von Förmlichkeiten als des — für

[1] BBl. 1918 Bd. III Seiten 583/584.

[2] BBl. 1918 Bd. III, Seite 594.

die Muster und Modelle geltenden — Ausführungszwangs wäre namentlich auch das Ausland sehr stark an dem Kunstschutz beteiligt.

4. Unter solchen Umständen wäre von der Einführung des Kunstschutzes kunstgewerblicher Erzeugnisse eine starke Beeinträchtigung speziell des Kleingewerbes zu befürchten, das in Anbetracht seiner bescheidenen Kapitalkraft darauf angewiesen ist, die von ihm benötigten Vorbilder soviel als möglich frei benützen zu können.»

Auch die Ausdehnung des Kunstschutzes auf die Ausführung des durch einen Entwurf dargestellten *technischen* Erzeugnisses wurde vom Bundesrat abgelehnt, und zwar mit folgender Begründung:

Es sei zu unterscheiden zwischen der *Form*, in der das technische Erzeugnis dargestellt werde und der *Idee*, die der dargestellten Form zu Grunde liege. Ein Schutz dieser technischen Idee durch den Kunstschutz könne von vornherein nicht in Frage kommen, da dieser Schutz unter das Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente falle und diesem Gesetze vorbehalten bleiben müsse. Aber auch der Gewährung eines auf die dargestellte Form beschränkten Rechtes der Ausführung technischer Entwürfe würden ernste Bedenken entgegenstehen; als wesentlichstes Argument wurde ausgeführt, dass der Schutz der dargestellten Form technischer Erzeugnisse in das Muster- und Modellrecht gehöre. Bei sinngemässer Auslegung des Muster-und Modellgesetzes sei mithin ein technischer Entwurf gegen Ausführung der dargestellten Form geschützt, wenn er nach Massgabe dieses Gesetzes hinterlegt werde.[3]

Im Anschluss an diese Feststellungen befinden sich in der Botschaft Ausführungen über das Muster- und Modellrecht und insbesondere über den Schutz des Gebrauchsmusters, die jeder Grundlage entbehren. Es wird in der Botschaft behauptet, die Auslegung des Muster- und Modellgesetzes durch das Bundesgericht sei falsch. Diese Auslegung sei aus der gesetzlichen Definition der Muster und Modelle nicht herauszulesen; sie stehe vielmehr in Widerspruch mit den Absichten des Gesetzgebers, der die äussere Form an sich habe schützen wollen, gleichgültig, ob diese ästhetische Zwecke verfolge oder nicht. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung führe aber zum

[3] BBl. 1918 Bd. III Seite 596.

Ergebnis, dass die rein technischen, einer ästhetischen Wirkung entbehrenden Formen keinen Schutz gegen Ausführung geniessen.

Das Unbefriedigende eines solchen Rechtszustandes sei klar. Die Abhilfe könne indessen nicht darin bestehen, dass ein Ausführungsrecht für technische Entwürfe in das Literatur- und Kunstgesetz aufgenommen und dadurch anderen, ebenso unerwünschten Erscheinungen gerufen werde. Eine zweckmässige Abhilfe werde — sofern das Bundesgericht seinen Standpunkt nicht ändere — nur durch eine Revision des Muster- und Modellgesetzes geschaffen werden können, welche die zu enge bundesgerichtliche Auslegung unmöglich mache.[4]

Wir haben beim Studium der Materialien des MMG bereits festgestellt (Seite 28 ff.), dass der Wille des Gesetzgebers ganz eindeutig dahin geht, das Gebrauchsmuster vom Schutze des Gesetzes auszuschliessen. Die Behauptungen in der Botschaft des Bundesrates sind daher unzutreffend. Trotzdem ist es erstaunlich, was für eine Verwirrung dadurch angestiftet wurde. Diese irrige Auffassung wurde sogar von namhaften Vertretern der Wissenschaft, z. B. von Tell Perrin, übernommen (Tell Perrin: «Considérations sur le régime légal des dessins et modèles industriels en Suisse», in «Recueil des travaux offert par la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société Suisse des juristes», Neuenburg 1929, Seiten 182 ff. und 189).

Es ist das Verdienst von Waldkirchs, dieser irrtümlichen Auffassung als Korreferent von Martin Achard anlässlich der Tagung des schweizerischen Juristenvereins am 10./11. September 1934 entgegengetreten zu sein und in seinem Referat über die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster an Hand der Materialien und des Gesetzestextes jegliche Zweifel darüber beseitigt zu haben, dass das Gebrauchsmuster durch die gegenwärtigen Bestimmungen des MMG *nicht* geschützt ist.

Während die Botschaft vom 9. Juli 1918 —wie wir bereits festgestellt haben — Werke der angewandten Kunst vom Schutze des URG ausschliesst, ist dieser Schutz auf Vorschlag der parlamentarischen Kommissionen im Parlament in den Gesetzestext aufgenommen worden. Der damalige Berichterstatter der Kommission,

[4] BBl. 1918 Bd. III Seite 597.

Ständerat W e t t s t e i n , hat in der Eintretensdebatte die Abgrenzung zwischen den einzelnen Institutionen des gewerblichen Rechtsschutzes in derart klarer und allgemein verständlicher Form umschrieben, dass wir nachstehend seine auch heute noch gültigen Ausführungen zitieren:[5]

> «Das Urheberrecht ist ganz und gar modernes Recht. Es hat keine ehrwürdige Ahnenreihe wie das Zivilrecht, das Strafrecht oder das Prozessrecht. Zwischen die Persönlichkeitsrechte und die Eigentumsrechte ist es im Laufe des letzten Jahrhunderts erst hineingewachsen. Von den Persönlichkeitsrechten unterscheidet es sich in der Hauptsache dadurch, dass es veräusserlich ist. Die Persönlichkeitsrechte sind unveräusserlich: Niemand kann zugunsten eines andern rechtsgültig auf seine Ehre oder seine Freiheit oder das Recht zur Ehe verzichten. An die Eigentumsrechte andererseits lehnt der Ausdruck «geistiges Eigentum» an; aber gerade dieser Ausdruck hat viel Unklarheit und Verwirrung angerichtet, weil er zu falschen Analogien verleitete, Rechtsbegriffe und Rechtssätze aus einem fremden Gebiete herüberholte. Das moderne Urheberrecht hat mit dem Eigentumsbegriffe, der sich aus dem römischen Recht entwickelt hat, mit dem Recht an einem körperlichen Gut, nichts zu tun. Es ist ein Immaterialrecht. Es ist, wie Kohler zutreffend definiert, das Recht an einer geistigen Schöpfung und beruht darauf, dass die schaffende Kraft des Geistes ein neues, bisher nicht vorhandenes Erzeugnis hervorgebracht hat. Nicht das Buch, das Manuskript, das Gemälde als stoffliches Gebilde sind Gegenstände des Rechtsschutzes, wie es beim Eigentumsrecht der Fall ist, sondern der Anspruch des Schöpfers, in seinem Verhältns zu seinem Werk geschützt zu werden.
>
> Dieses Verhältnis ist andererseits auch nicht bloss ein Vermögensinteresse, sondern ebensosehr ein ideales. Der Autor hat nicht nur Anspruch darauf, dass ihn ein anderer an der wirtschaftlichen Ausnützung nicht störe, sondern auch darauf, dass seine Schöpfung nicht durch andere geändert, entstellt, ihrem persönlichen schöpferischen Gedanken entfremdet werde. Wirkt hier ein gewisses Persönlichkeitsrecht mit, so dort ein Vermögensrecht, das allerdings an das Eigentum erinnert, aber nicht mit ihm identisch ist. Diese Erkenntnis müssen wir festhalten, wenn wir über das Wesen und die Ausgestaltung des Urheberrechtes klar werden und uns nicht in das Gestrüpp der Kasuistik verlieren wollen.

[5] Sten. Bull. der Herbstsession des Ständerates 1920, Seite 347/348.

Zum Urheberrecht im weitesten Sinne gehören auch Patent-, Muster-, Modell- und Markenschutz, also jene Rechte, die wir unter dem Sammelbegriff des gewerblichen Urheberrechtes zusammenfassen. Auch hier sind ursprünglich persönliche Schöpfungen in Frage, aber sie werden losgelöst vom Schöpfer geschützt. Der Schutz beschränkt sich auf die Nachahmung, und der Zweck ist im wesentlichen vermögensrechtlich. Der Kreis der gewerblichen Urheberrechte ist naturgemäss auch beschränkt. Beim Patentrecht ist es die technische Erfindung, die geschützt wird, beim Muster- und Modellschutz die konkrete Darstellung, beim Markenschutz die Bezeichnung, die ein geschäftliches Interesse hat. Für den Schutz dieser besonderen Rechte sind auch gewisse Formalitäten nötig, so die Eintragung in ein Register; und ausserdem liegt es wiederum in der Natur der Sache, dass die Schutzdauer solcher Rechte kürzer ist.

Eine Art Urheberrechtsschutz steckt auch in der Gesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb. Ihr Ausgangspunkt ist aber nicht das persönliche Interesse des Autors, sondern das Interesse der Gemeinschaft an Treu und Glauben im Verkehr. Deshalb kann die Gesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb das Gebiet des Urheberrechtes niemals erschöpfen.»

III. Die Abgrenzung zwischen Muster und Kunstwerk

Die Abgrenzung zwischen Muster und Kunstwerk ist nicht leicht. Am schwierigsten ist sie zweifellos zwischen Muster und Werken der angewandten Kunst, handelt es sich doch bei beiden um Raumgestaltungen.

Es ist versucht worden (K o h l e r, Musterrecht, Seite 52 ff.), das Kunstwerk gegenüber dem Modell dadurch abzutrennen, dass als Kunstwerke nur solche Werke in Betracht kommen, die im Rahmen einer *Weltschöpfungsidee* liegen, d. h. wirkliche oder gedachte Wesenheiten aus dem Bereich der Schöpfung darstellen. Diese Theorie konnte sich — ganz abgesehen davon, dass der Begriff der Weltschöpfungsidee der juristischen Klarheit entbehrt — nicht durchsetzen, weil der Kunstschutz heute über die rein bildhafte Gestaltung hinausgeht und auch abstrakte Werke erfasst.

Es ist auch versucht worden, im *Gebrauchs- oder Verwendungszweck* das massgebende Kriterium zu finden. Diese Zweckstheorie musste aber mit Ausdehnung des Kunstschutzes auf kunstgewerbliche Artikel fallen gelassen werden, weil diese Erzeugnisse in erster Linie Gebrauchszwecken dienen.

Eine weitere Theorie erblickt die Abgrenzung zwischen Gegenständen, die nur geschmacksmusterfähig sind und solchen, denen auch der Kunstschutz zukommt, *im Grad* des in ihnen zum Ausdruck kommenden *ästhetischen Gehaltes.* Bei Kunstwerken müsse dieser ästhetische Gehalt einen solchen Grad erreichen (Überschuss), dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden könne (siehe Furler, «Das Geschmacksmustergesetz», Berlin 1950, Seite 44).

IV. Die Stellungnahme des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht erblickt den Unterschied zwischen Kunstwerk und Geschmacksmuster darin, dass ersteres eine «idée créatrice personnelle de l'auteur», «eine eigenartige Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge» darstelle.[6]

In einem Entscheid (BGE 75 II 355) erklärt das Bundesgericht, als Kunstwerk gelte ein Gegenstand, welcher sich als «*eigenartige Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge*», als «*Verkörperung eines Gedankens, für die es einer individuellen geistigen Tätigkeit bedürfe*», als Ausdruck einer «*neuen originellen geistigen Idee* (création de quelque chose d'original, ayant son cachet propre et constituant le produit d'une idée personnelle)» darstelle.

In diesem Entscheid bekennt sich das Bundesgericht zur sogenannten *graduellen* Theorie. Es erklärt, der Unterschied zwischen Kunst- und Musterschutz sei ein gradueller; ein Werk der angewandten Kunst liege nur dann vor, wenn der zu der Zweckmässig-

[6] Für das Geschmacksmuster führt das Bundesgericht aus, die Schutzfähigkeit sei nicht davon abhängig, dass es als Ergebnis einer schöpferischen Tätigkeit angesprochen werden könne. Es genüge vielmehr, wenn es eine gewisse auf ästhetische Wirkung beruhende Originalität besitze, die ihm einen individuellen Charakter verleihe (BGE 77 II 373, ZR 53, S. 84).

keit der Form hinzukommende «ästhetische Überschuss», gleichgültig welches sein künstlerischer Wert sei, einen solchen Grad erreiche, dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden könne. Den «ästhetischen Überschuss» erblickt das Bundesgericht in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht darin, dass ein kunstgewerbliches Erzeugnis ein solches Mass von eigenpersönlicher schöpferischer Kraft offenbaren müsse, dass es den Bezirk der Kunst erreiche.

In einem späteren Entscheid — Band 76 II 97 ff. — hat das Bundesgericht diese Auffassung erneut bestätigt und erklärt (Seite 100):

> «Ce qui compte, ce n'est pas tant la nouveauté que l'originalité: La création de quelque chose d'original, ayant son cachet propre et constituant le produit d'une idée personnelle.»

Auch in Band 77 II 377 wird das Kunstwerk erneut definiert «als eigenartige Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge; als Verkörperung eines Gedankens, für die es einer individuellen geistigen Tätigkeit bedürfte; als Ausdruck einer neuen, originellen geistigen Idee.»

*

Es ist verständlich, dass diese Unterscheidung zwischen Geschmacksmuster und Kunstwerk nicht in allen Teilen zu befriedigen vermag. Die Hauptschwierigkeit liegt in der Beurteilung der neuen originellen geistigen Idee, durch welche sich Kunstwerke und Geschmacksmuster voneinander unterscheiden. Für diese Unterscheidung gibt es keinen festen Masstab, sie kann nicht von objektiven Gesichtspunkten aus erfolgen, weil solche fehlen; sie unterliegt daher weitgehend dem subjektiven Werturteil des Richters. Es ist denn auch verständlich, dass die in Frankreich herrschende Auffassung von der «*unité de l'art*» auch in der Schweiz Anhänger gefunden hat. Art. 2 des französischen Gesetzes vom 19./24. Juli 1793 hat am 11. März 1902 folgenden Anhang erhalten:

> «Le même droit appartiendra aux sculpteurs et dessinateurs d'ornement, quels que soient le mérite et la destination de l'oeuvre.»

Seit der Aufnahme dieser Bestimmung geniesst in Frankreich der Urheber eines Werkes der Zeichenkunst oder der Bildhauerei den Schutz des URG.

Diese Auffassung der unité de l'art wird u. a. von Rätus Müller (Rätus Müller, «Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen», Zürcher Diss. 1952) aus Gründen der Rechtsgleichheit und der Rechtseinheit mindestens im Sinne der Gleichbehandlung von Kunstgewerbe und gewerblichen Mustern vertreten. Müller führt aus,[7] die Gleichbehandlung der beiden Gebiete würde den Richter der unlösbaren Schwierigkeit entheben, zwei konkurrierende Gesetze, von denen das eine (MMG) ganz im andern (URG) aufgehe, zu scheiden. Allerdings handle es sich nicht darum, dem MMG seine Existenzberechtigung abzusprechen. Das Geschmacksmustergesetz entspreche einem tatsächlichen Bedürfnis und weise seine unbedingten Vorzüge auf. Dieser Vorteile wegen solle es auch die wichtigen Funktionen ausüben, die ihm bisher zukamen. Anderseits müsse man aber das URG überall dort einspringen lassen, wo einem schutzwürdigen Muster das MMG nicht helfe.

Dazu ist zu bemerken, dass zweifellos die Bestimmung des für ein Kunstwerk zum mindesten notwendigen ästhetischen Überschusses grosse Schwierigkeiten bereitet und weitgehend im Ermessen des urteilenden Richters liegt. Betrachten wir aber nicht nur den gewerblichen Rechtsschutz, sondern das ganze Rechtsgebiet, so stellen wir fest, dass zahlreiche Fragen dem richterlichen Ermessen unterstellt sind. Das richterliche Ermessen stellt einen Pfeiler unserer gesamten Rechtsauffassung dar.

Es ist ein Merkmal des modernen Rechts, dass der Gesetzgeber weitgehend darauf verzichtet, die einzelnen Bestimmungen nach der kasuistischen Methode aufzustellen, sondern sich damit begnügt, allgemeine Richtlinien anzugeben. Dies hat jedoch zur Folge, dass dem Richter ein viel grösserer Spielraum überlassen wird.[8] M. E. hat sich diese moderne Gesetzgebungsmethode gut bewährt, und es besteht somit auch kein Anlass, von dieser grundsätzlichen

[7] Rätus Müller, a. a. O., Seite 103.

[8] Z. B. Art. 4, 706 Abs. 2 ZGB; Art. 50 Abs. 2, Art. 52 Abs. 2, Art. 100 Abs. 2, Art. 163 Abs. 3 OR.

Einstellung auf dem Spezialgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes abzuweichen.

Es ist denn auch bezeichnend, dass die Befürworter der unité de l'art zwar auf die Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen Kunstwerk und Muster hinweisen, im grossen und ganzen aber nicht darum herumkommen, die bis jetzt getroffenen Entscheidungen des Bundesgerichtes als richtig zu erachten.

Wenn man schliesslich noch bedenkt, dass den jährlich ca. 1500 Hinterlegungen mit rund 27 000 Gegenständen, sofern diese eo ipso unter das URG fielen, ein bis zu 30 Jahre post mortem autoris dauernder Schutz zukäme, dann kann man wohl nicht anders, als die gegenwärtige Lösung für die gegebene zu halten.

V. Schlussbetrachtung

Wir haben festgestellt, dass Muster- und Urheberrecht — auch wenn sie sich in einzelnen Punkten berühren — doch zwei wesentlich verschiedene Gebiete sind und haben darauf hingewiesen, dass dem Muster erst dann die Bedeutung eines Kunstwerkes im weitern Sinne zukommt, wenn es sich durch ein besonderes Merkmal, nämlich das Vorliegen einer neuen originellen Idee, einer schöpferischen Leistung von selbständigem Gepräge ausweist. Unsere Betrachtungen haben sich bis jetzt einzig und allein auf das Geschmacksmuster bezogen, weil begrifflich eine wesentlich engere Beziehung zwischen diesem und dem urheberrechtlich geschützten Werk besteht. Unsere Feststellungen gelten aber in vermehrtem Masse auch für das Gebrauchsmuster, das sich ja, wie wir bereits sahen, nur durch die Verschiedenheit des Zweckes vom Geschmacksmuster unterscheidet. Weisen Geschmacksmuster und Kunstwerk ein Gemeinsames auf, nämlich den Appell an den Schönheitssinn, an das ästhetische Gefühl, so fehlt dieses gemeinsame Moment beim Gebrauchsmuster vollständig, dient es doch nicht Schönheits-, sondern praktischen Zwecken. Man kann daher feststellen, dass sich ein Schutz des Gebrauchsmusters unter gar keinen Umständen auf dem Wege über das URG erzielen lässt. Wir kommen daher zur weiteren Frage, ob evtl. ein Schutz des Geschmacksmusters durch die Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb möglich ist.

D. SCHUTZ DES GEBRAUCHSMUSTERS DURCH DAS BUNDESGESETZ ÜBER DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB

Bevor wir untersuchen, ob und inwieweit das UWG für den Schutz des Gebrauchsmusters angewendet werden kann, scheint es notwendig, die Grundgedanken, die der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zugrunde liegen, kurz darzulegen.

Diese Grundgedanken sind bereits in den Anfängen des schweizerischen Privatrechts erkennbar, machten aber im Verlaufe der Entwicklung der ökonomischen Struktur bis zum heutigen Stand bemerkenswerte Wandlungen durch.

I. Die Entwicklung des UWG in der Schweiz

Die ersten Massnahmen auf *eidgenössischem* Boden zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb fallen unter das Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881. Zwar waren in diesem Gesetz keine eigentlichen Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb enthalten, doch wurde die allgemeine Bestimmung von Art. 50:

> «Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet»

von der Praxis auch auf den unlauteren Wettbewerb ausgedehnt.

Diese Praxis ist sehr beachtlich. Von den zahlreichen bundesgerichtlichen Entscheiden sei besonders derjenige aus dem Jahre 1891 hervorgehoben. In dieser Entscheidung hält das Bundesgericht fest, dass die gewerbliche Konkurrenz an und für sich erlaubt ist, auch wenn sie in scharfer und rücksichtsloser Weise ausgeübt wird. Diese Konkurrenz werde aber dann zu einer wiederrechtlichen, wenn der Mitbewerber den Ruf eines andern für sich auszubeuten versuche, indem er durch Gebrauch der gleichen oder einer täuschend ähnlichen Geschäftsbezeichnung den Schein erwecke, als sei sein Geschäft mit demjenigen eines andern identisch oder die Fortsetzung desselben. In einem solchen Falle liege ein Eingriff in die

Rechtssphäre des Geschädigten vor; denn dieser habe durch erlaubten Gebrauch ein Recht auf die von ihm verwendete Geschäftsbezeichnung erworben, welches nicht dadurch verletzt werden dürfe, dass deren unterscheidende, individualisierende Kraft durch konfundierende Verwendung seitens Dritter geschwächt werde (BGE 17, S. 714; ebenso BGE 17, S. 471 E 7 und BGE 19, S. 253 E. 3).

Trotz dieser gut ausgebildeten Praxis musste bald der unlautere Wettbewerb eine ergänzende Regelung erfahren. Die Gründe dafür finden wir in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines Schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechts und der Einführungsbestimmungen vom 3. März 1905. Hier wird ausgeführt, es müsse zwar zugegeben werden, dass die Praxis aus der Anwendung des bisherigen Art. 50 einen ausreichenden Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb geschaffen habe. Allein, es sei doch nur diese Praxis, die den Schutz gewähre, und nicht das Gesetz. Daraus ergäben sich im internationalen Verkehr insofern missliche Folgen, als etwa der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb im Ausland vom *Nachweis des Gegenrechtes* abhängig gemacht werde. Dem könne man nur mit der Aufnahme einer besonderen Bestimmung begegnen, die allerdings in der Formulierung weit genug gehalten werden müsse, um die gleichen Vorteile für die Praxis darzubieten, wie sie mit Art. 50 an sich gegeben seien. (Botschaft vom 3. März 1905, Seite 15.)

Als Gesetzestext wurde vorgeschlagen (Art. 1062):

> «Wer durch unwahre Auskündigungen oder sonstige Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen eines andern in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt wird, ist zur Klage auf Einstellung dieses Geschäftsgebarens und auf Ersatz des Schadens berechtigt.
>
> Der Richter schätzt den Schaden nach seinem Ermessen.»

Dieser Artikel ist mit der Erweiterung, dass der Schutzumfang auch auf die Bedrohung im Besitze der Geschäftskundschaft ausgedehnt wird, als Art. 48 in das revidierte Obligationenrecht des Jahres 1911 aufgenommen worden.

Mit dem zunehmenden internationalen Warenaustausch, dem Fortschritt der Technik und der allgemeinen Entwicklung in Handel und Gewerbe stellte sich bald das Bedürfnis nach einem vermehrten

Schutz gegen unlautere Wettbewerbshandlungen ein. Art. 48 OR vermochte nicht in allen Belangen diesen Anforderungen zu genügen, beschränkte er sich doch auf die Fälle, in denen jemand in seiner Kundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird. Nicht erfasst wurden die Erschütterung des Kredits, sowie insbesondere die Schädigung oder Gefährdung in den sonstigen Grundlagender Wettbewerbsfähigkeit (z. B. im beruflichen Ansehen etc.). Ferner fehlten einheitliche Vorschriften über vorsorgliche Massnahmen. Vorsorgliche Massnahmen, denen gerade im Gebiete des Wirtschaftslebens eine besondere Bedeutung, aber auch Gefährlichkeit zukommt, waren somit nur zulässig, wenn sie im kantonalen Prozessrecht vorgesehen waren.

Ein erster Vorstoss auf Einführung eines Spezialgesetzes über den unlauteren Wettbewerb scheiterte im Parlament daran, dass in recht unglücklicher Weise Massnahmen für die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes mit rein wirtschaftspolitischen Massnahmen (Bestimmungen über das sogenannte soziale Dumping, die Unterangebote im Submissionswesen und über die Schleuderpreise) verkoppelt wurden.

Im Auftrage des EVD, welches von der nationalrätlichen Kommission um Ausarbeitung eines Ergänzungsberichtes ersucht worden war, wurde dieser vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) am 30. April 1941 erstattet. Er enthielt die Folgerung, die Vorlage sei auf die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes im eigentlichen Sinne des Wortes zu beschränken und wirtschaftspolitische Massnahmen in die Ausführungsgesetzgebung für die zu revidierenden Wirtschaftsartikel zu verweisen.

Da die Vorlage bei dieser Sachlage völlig hätte umgearbeitet werden müssen, beschloss das Parlament, auf jede weitere Beratung zu verzichten, die wirtschaftspolitischen Massnahmen in die Ausführungsgesetzgebung für die zu revidierenden Wirtschaftsartikel der BV zu verweisen und den Bundesrat einzuladen, einen neuen Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Dieser Gesetzesentwurf ist den Räten mit Botschaft vom 3. November 1942 unterbreitet worden.

Wesentlich ist, dass das neue Gesetz den unlauteren Wettbewerb nicht von der Verletzung eines *subjektiven* Rechtes abhängig macht, sondern in der Anwendung unredlicher Mittel im grundsätzlich anerkannten freien Leistungswettbewerb erblickt. Geahndet wird

lediglich die *missbräuchliche Ausübung* der Wettbewerbsfreiheit. Das neue Gesetz geht somit von Art. 2 ZGB aus, während der frühere Art. 48 OR den unlauteren Wettbewerb vor allem als eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen (Art. 28 ZGB) betrachtete.[1]

Mit Recht hat der Gesetzgeber entsprechend der modernen Auffassung auf eine kasuistische Aufzählung verzichtet und dafür das Systm der Generalklausel gewählt.[2] Der unlautere Wettbewerb wird darin als Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen, betrachtet. Anschliessend wird durch einige Beispiele erläutert, was für Handlungen als solche in Betracht kommen. Wir wollen — entsprechend dem Zweck unserer Arbeit — von den acht gegebenen Beispielen nur das herausnehmen, welches in einem Zusammenhang mit unserer Untersuchung steht. Gegen Treu und Glauben verstösst z. B. (Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG):

> «Wer Massnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen.»

Es ist klar, dass unter solche Massnahmen an sich diejenigen fallen, die eine Verletzung der durch die Spezialgesetze geschützten Leistungen und Güter darstellen würden. Es erhebt sich daher die Frage des Verhältnisses zwischen UWG und Spezialgesetzgebung des gewerblichen Rechtsschutzes.

II. Das Verhältnis zwischen dem UWG und den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes

Schon sehr früh, in einem Zeitpunkt, da die Massnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb noch lediglich durch die gemeinrechtlichen Bestimmungen des OR geregelt waren, hat sich das Bundes-

[1] Siehe darüber O. A. Germann, «Die bona fides als Grundlage des Wettbewerbsrechtes», Festausgabe für August Simonius, Basel 1955, Seiten 71 ff.

[2] S. E. Matter «Zur Generalklausel im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb», ZbJV Bd. 87, Heft 11, 1951.

gericht mit diesen Wechselbeziehungen beschäftigt und vorerst die Entscheidung darüber noch offen gelassen, (siehe BGE 19 S. 233).[3] In einem Entscheide aus dem Jahre 1895 (BGE 21 S. 600) hat das Bundesgericht über das gegenseitige Verhältnis festgehalten:

> «En revanche les art. 50 et suiv. Co., que la demanderesse invoque également, ne pourraient recevoir une application indépendante que pour autant que les faits de concurrence déloyale dont il s'agit consisteraient dans autre chose que dans l'emploi indû de sa raison de commerce; en édictant l'art. 876 précité en vue de protéger les raisons de commerce, le législateur a en effet par cette disposition protectrice spéciale, entendu exclure l'application des art. 50 et suivants en ce qui concerne les atteintes portées aux raisons commerciales.»

und dadurch zum Ausdruck gebracht, dass der wettbewerbsrechtliche Schutz überall da nicht zur Anwendung gelangen könne, wo die Möglichkeit des Schutzes durch ein Spezialgesetz bestehe.

Diee Auffassung ist in einem späteren Entscheid noch verschärft wordn. Das Bundesgericht hat entschieden (BGE 22 S. 91):

> «Das Recht auf Schutz der Fabrik- und Handelsmarken ist in der Schweiz bekanntlich durch Spezialgesetzgebung geregelt, und diese Spezialgesetzgebung macht den Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen Eingriffe in das Markenrecht von besonderen Voraussetzungen abhängig,, welche für die Klagen aus concurrence déloyale, die sich lediglich auf die allgemeinen Grundsätze der Art. 50 ff. OR stützen, nicht bestehen. Nach Art. 4 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken hat eine Marke nur dann Anspruch auf gerichtlichen Schutz, wenn die in diesem Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Hinterlegung und Eintragung erfüllt worden sind. Besteht nun die illoyale Konkurrenz in der Verletzung eines Rechtes, dessen Schutz durch die Spezialgesetzgebung normiert ist, so kann diese illoyale Handlung auch nur nach Massgabe dieses Spezialgesetzes verfolgt werden, und es kann daher gegenüber der missbräuchlichen Verwendung einer Bezeichnung, die als Markenrechtsverletzung im Sinne des Spezialgesetzes verfolgbar ist, nur die Markenschutzklage angestellt werden,

[3] Siehe auch Pfister, «Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze», Bern-Leipzig 1936, Seiten 4—13.

so dass in diesem Falle die Berufung auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze über concurrence déloyale ausgeschlossen bleibt, gleichviel, ob die Förmlichkeiten des Markenschutzgesetzes erfüllt worden seien oder nicht.»

Es geht daraus hervor, dass der wettbewerbsrechtliche Schutz selbst dann ausgeschlossen sein sollte, wenn der Schutz durch ein Spezialgesetz zwar möglich, in concreto aber infolge formeller Ursachen (z. B. Nichteintragung der Marke etc.) verwirkt worden war. Diese harte Praxis wurde vom Bundesgericht jedoch bereits im gleichen Jahre modifiziert. Das Bundesgericht hat erklärt (BGE 22 S. 586), dass auch für nichteingetragene Firmen oder nicht hinterlegte Marken der allgemein wettbewerbsrechtliche Schutz gegen Verwechslungsgefahr anwendbar sei: (Unterstreichung vom Verfasser)

«Denn das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schützt, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, nur das Warenzeichen. *Manipulationen, die nicht in der rechtswidrigen Anfertigung oder Benutzung solcher, zum Anbringen auf der Ware oder deren Verpackung bestimmter oder verwendeter Zeichen bestehen, sondern auf anderem Wege zu einer Täuschung über den Ursprung der feilgebotenen Ware führen können, wie Äusserungen in Prospekten und Reklamen, Angaben auf Ladenschildern, Plakaten und dergl., enthalten, auch wenn sie rechtswidrig sind, keine Markenrechtsverletzung, wohl aber können sie, als Akte unredlicher Konkurrenz, nach Art. 50 50 u. ff. OR zum Schadenersatz verpflichten.*»

In einigen Entscheidungen (BGE 27 II 625; 29 II 178; 37 II 172/3; 38 II 701) hat das Bundesgericht festgehalten,

«dass, damit eine Klage aus unlauterem Wettbewerb neben der Klage aus einem Spezialgesetz Raum habe, erstere sich nicht auf die genau gleichen Tatbestände stützen könne, sondern dass daneben noch andere Umstände vorhanden sein müssten, welche eine concurrence déloyale bewirkten.»

Später hat dann das Bundesgericht seine Stellungnahme stereotyp in der Formulierung zusammengefasst, dass

«nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes und übereinstimmender Auffassung der Doktrin die Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht die

Anwendung der gemeinrechtlichen Bestimmungen über Haftung aus unerlaubter Handlung und insbesondere über den unlauteren Wettbewerb nur insoweit ausschliessen, als sie die Materie erschöpfend regeln und namentlich gegenüber dem gemeinen Recht einen erhöhten Rechtsschutz gewähren. Handlungen, die nicht durch die Spezialgesetze untersagt, dem untersagten Tatbestande aber ähnlich sind und die Voraussetzungen unerlaubter Handlungen nach Art. 41 ff. OR aufweisen, können auf Grund dieser Bestimmungen verfolgt werden.»

(BGE 40 II 360; 54 II 63; 55 II 66; 72 Il 138).[4]

Auch mit dem Inkrafttreten des UWG hat sich die grundsätzliche Stellungnahme des Bundesgerichtes nicht geändert. Zwar spricht das Bundesgericht in BGE 73 II 117 und 73 II 136 von der kumulativen Anwendbarkeit des UWG und der Spezialgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes:

«Da sich die Firma des Beklagten wegen des Zusatzes ‚Endress' von derjenigen der Klägerin nicht genügend unterscheidet, verletzt der Beklagte durch ihre Führung und ihre Verwendung in seinen Geschäftsdrucksachen, Inseraten usw. die Firma der Klägerin. Damit verstösst er sowohl gegen die Vorschriften des Firmenrechtes, Art. 956 Abs. 1 OR, als auch gegen die Bestimmungen des UWG, Art. 1 Abs. 2 Lit. d. Denn wie das Bundesgericht von jeher angenommen hat, sind die Vorschriften zur Unterbindung des unlauteren Wettbewerbes neben denjenigen des speziellen Firmenrechtes kumulativ anwendbar (BGE 23 S. 1755, 28 II 469, 47 II 68), und dieser Grundsatz gilt in gleicher Weise wie für für das frühere auch für das neue Wettbewerbsrecht.» (BGE 73 II 117).

und:

«il n'y a donc aucune raison de dénier au lésé la faculté d'invoquer la loi sur la concurrence déloyale concurrement avec la loi sur les marques de fabrique et de fonder sa demande sur celle qui, dans la situation donnée lui paraîtra la plus propre à lui procurer le résultat désiré». (BGE 73 II 136)

[4] Siehe auch die Ausführungen bei Pfister, a. a. O., Seiten 4 ff., insbesondere Seite 12; Germann, «Concurrence déloyale», Zürich 1945, Seite 340; Becker, a. a. O., Seite 22; Hartmann, a. a. O., Seiten 24 ff.; B. von Büren, «Zur Frage des Verhältnisses des Wettbewerbsrechtes zu den Sondergesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes», in Schweiz. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 2, 1955, Seiten 127/128; Germann, in Festgabe Simonius, zit. Seite 87.

In beiden Entscheidungen ist aber die ausdrückliche Einschränkung enthalten, dass die kumulative Anwendbarkeit beider Gesetze selbstverständlich dem Verletzten nicht auf dem Umwege über das UWG Rechte verschaffen könne, die namentlich in zeitlicher Hinsicht über den Rahmen des Spezialgesetzes des gewerblichen Rechtsschutzes hinausgingen. Der durch die Spezialgesetze gewährte Schutz bleibe vielmehr von der Erfüllung der von diesen Gesetzen aufgestellten Voraussetzungen abhängig.

Das Problem der sogenannten *Ausschliesslichkeit* der Spezialgesetze ist in der Literatur wiederholt behandelt worden. Ich verweise auf die früher erwähnten Publikationen von Pfister, Becker und Hartmann.[5] In neuerer Zeit hat B. von Büren in seiner bereits zitierten Arbeit «Zur Frage des Verhältnisses des Wettbewerbsrechtes zu den Sondergesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes» diesen Komplex vom praktischen Gesichtspunkt aus für die einzelnen Spezialgesetze (Patent- und Urheberrecht, Muster- und Modellrecht, Markenrecht und Firmenrecht) getrennt betrachtet.

B. von Büren kommt zum Schluss, dass Patent- und Urheberrecht, einschliesslich des Muster- und Modellrechtes die Gebiete des technischen und geistig-künstlerischen Schaffens *ausschliesslich* regeln und dass demzufolge *eine Erweiterung des Schutzbereiches auf Grund wettbewerbsrechtlicher Überlegungen ausgeschlossen ist:*

> «Patent- und Urheberrecht behandeln die Fragen der Monopolrechte auf Grund geistiger Leistungen derart scharf, klar und überlegen, dass sie ganz offensichtlich eine abschliessende, nicht mit den viel unbestimmteren Sätzen des Wettbewerbsrechtes vermengbare Regelung darstellen. Auch eine kumulative Anwendung des Wettbewerbsgesetzes wird nicht in Frage kommen. Eine Patentverletzung ist, soweit nicht zusätzliche Tatbestandselemente hinzutreten, eine Patentverletzung und nicht mehr; also nicht etwa, wenn dem Verletzten damit besser gedient sein sollte, auch noch unlauterer Wettbewerb». (Von Büren a. a. O. Seite 130).[6]

[5] Pfister, a. a. O., Seiten 24 ff., insb. 31; Becker, a. a. O., Seiten 22 ff.; Hartmann, a. a. O., Seiten 54 ff. s. auch Matter in ZBJV Bd. 87, Heft 11, Seiten 460/461.

[6] Siehe auch die bei von Büren zitierten Bundesgerichtsentscheide 54 II 56; 57 II 456; 79 II 319.

Die gleiche Auffassung vertritt auch Hartmann:

> «Trotz mangelnder begrifflicher Umschreibung sind die den betreffenden Gesetzen zugrunde liegenden Schutzgegenstände abschliessend gedacht, da ihre wirtschaftliche Monopolisierung — vom, im übrigen umstrittenen, volkswirtschaftlichen Nutzen sei hier abgesehen — unmittelbar in die Interessen der Mitschaffenden und der Werknutzenden eingreift und diese in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einschränkt. ... Aus diesem Grunde ist auch die Anwendung des MMG auf sogenannte Gebrauchsmuster, wie sie die bundesrätliche Botschaft zum URG von 1918 in Verkennung des Wortlautes und der Materialien vertreten hatte, nicht zulässig.[7]

Dieser Meinung ist beizupflichten. Denn den Interessenten des Monopolinhabers stehen zweifellos die mindestens gleichwertigen Interessen der Allgemeinheit gegenüber, sind doch die Spezialgesetze selbst von Anfang an auch auf den Schutz der Allgemeinheit gerichtet gewesen.

Wir kommen daher zum Schluss, dass wegen der Ausschliesslichkeit der Spezialgesetze das Gebrauchsmuster auch nicht auf dem Umwege über das UWG geschützt werden kann. Wohl ist es möglich, dass das Nachahmen eines Gebrauchsgegenstandes bestraft wird. Dies aber immer nur dann, wenn spezifisch wettbewerbsrechtliche Momente vorliegen, die die Nachahmung als ein Verhalten wider Treu und Glauben erscheinen lassen. Ein solcher Schutz hat aber mit dem Wesen des Gebrauchsmusters als solchem nichts zu tun.

Die von uns gestellte Frage, ob ein Schutz des Gebrauchsmusters durch das UWG bestehe, kann auf Grund dieser Ausführungen füglich verneint werden.[8]

[7] Hartmann, a. a. O., Seite 120. Anderer Auffassung Becker, a. a. O., Seite 35.

[8] Germann vertritt die gleiche Ansicht. Er weist darauf hin, dass die in PatG, MMG, URG, mit Rücksicht auf Interessen der Allgemeinheit aufgestellten zeitlichen und sachlichen Schranken des Rechtsschutzes nicht einfach auf Grund des UWG umgangen werden dürfen. (Germann, in Festgabe Simonius, Seite 88).
Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass zwischen Markenrecht und UWG eine weniger strenge Grenze besteht, und dass beide Rechtsinstitute kumulativ zur Anwendung gelangen können. (s. B. von Büren, a. a. O., Seiten 131 ff. und dort zitierte Entscheide.)
Was schliesslich das Firmenrecht anbelangt, so besteht hier die engste Ver-

Immerhin sei dieses Kapitel nicht abgeschlossen, ohne auf einen Sonderfall des Problems des Schutzes vor Ausbeutung fremder Arbeitskraft, die sogenannte *sklavische Nachahmung*,[9] einzutreten.

III. Die sklavische Nachahmung

Wir haben festgestellt, dass kein Schutz des Gebrauchsmusters durch das UWG geschaffen wird. Fraglich könnte es lediglich sein, ob nicht dann ein Schutz durch das UWG eintritt, wenn ein Mitbewerber den Artikel eines andern *sklavisch* nachahmt. Diese Art der Nachahmung kommt gerade in der Industrie sehr häufig vor, so dass eine ausführliche Behandlung dieses Tatbestandes als gerechtfertigt erscheint.

Grundsätzlich müssen wir unterscheiden, ob der nachgeahmte Gegenstand durch ein Sondergesetz des gewerblichen Rechtsschutzes geschützt ist. Ist dies der Fall, so gelangt das betreffende Sondergesetz zur Anwendung; die Nachahmung kann auf Grund dieser Bestimmung verboten werden. Anders verhält es sich jedoch, wenn der nachgeahmte Gegenstand selbst nicht geschützt ist. Kann den Nachahmern in einem solchen Falle der Nachbau, z. B. gestützt auf die Bestimmungen des UWG, untersagt werden? Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage wiederholt befasst und im Jahre 1931 in seinem Urteil in Sachen Buser Frères & Co. gegen Thommen's Uhrenfabrik AG. (BGE 57 II 457 ff.) den für die Regelung dieser Frage noch heute richtunggebenden Entscheid gefällt. Zur Beurteilung stand die Frage, ob die Nachahmung eines Uhrwerkes, dessen Neuerungen weder patentiert, noch als gewerbliches Muster hinterlegt worden waren, als unlauterer Wettbewerb zu betrachten sei.

wandtschaft mit dem UWG. B. von Büren stellt fest, dass die Praxis sich durchwegs für die Nichtausschliesslichkeit der firmenrechtlichen Bestimmungen entschieden habe und dass damit das Wettbewerbsrecht zur beherrschenden Norm des Firmenrechts erhoben worden sei. (B. von Büren, a. a. O., Seite 133.)

[9] Siehe Rudolf Blum, «Schutz des Immaterialgutes vor sklavischer Nachahmung auf technischem Gebiet», Zürich 1947, Seite 8; und
Jakob Hinden, «Rechtsschutz technischer Konstruktionen gegen sklavische Nachahmung», ZSR, n. F. Bd. 75, Heft 1, Seiten 43 ff.

Das Bundesgericht hat vorerst festgestellt, dass die Kläger ihr Uhrwerk weder haben patentieren noch als gewerbliches Modell hinterlegen lassen. Ein Rechtsschutz auf Grund dieser Sondergesetze entfalle deshalb. Fraglich sei lediglich, ob die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zur Anwendung gelangten. Das Bundesgericht hat diesbezüglich im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit erklärt, es gehe nicht an, auf dem Umweg über das gemeine Recht und insbesondere unter Heranziehung der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb Monopolansprüche zu konstruieren, die der Gesetzgeber in den Sondergesetzen aus höheren Interessen absichtlich ausgeschlossen habe. In der blossen Nachahmung eines gemeinfreien gewerblichen Erzeugnisses könne daher nichts Unerlaubtes erblickt werden.

Wesentlich sei jedoch, so führt das Bundesgericht weiter aus, die Prüfung der Frage, ob die Nachahmung durch *sachliche Erwägung* bedingt war, d. h. ob der Nachahmer sich in genügendem Masse bemüht habe, seine Nachahmung vom ursprünglichen Erzeugnis zu unterscheiden (BGE 57 II 461 unten). Nur wenn keine sachlichen Erwägungen den sklavischen Nachbau bedingen, gelangten die Regeln über den unlauteren Wettbewerb zur Anwendung.

Dieser Entscheid ist von Germann in seiner Publikation «Zur Rechtsfindung im Wettbewerbsrecht» ZbJV Bd. 72 Heft 2 Seite 49 ff.) zustimmend beurteilt worden. Germann hält fest (Seite 68):

> «Die freie Konkurrenz darf, solange sie sich an die Richtschnur des Leistungswettbewerbes hält — und dies ist bei Nachahmung gemeinfreier Erzeugnisse nach Massgabe des Gebrauchszweckes wie bei der sachlich und objektiv gehaltenen vergleichenden Reklame der Fall — nicht durch Verbottafeln zum Schutz besonderer Wettbewerbsgüter beschränkt werden. Mit aller Schärfe möchte ich aber auch die Gegenseite betonen: Soweit der Gebrauchszweck eine Nachahmung nicht erfordert, hat der Mitbewerber alles zu tun, um eine Verwechslung oder Irreführung zu vermeiden.»

Germann führt dann aus, die Unzulässigkeit von «Massnahmen, die geeignet seien, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen», sei daher *relativ* zu interpretieren; sie richte sich nach der *Vermeidbarkeit.*

Ein besonders illustratives Beispiel stellt der sogenannte Gillette-Klingen-Prozess dar, mit dem sich das Zürcher Handelsgericht (ZR Bd. 46 Nr. 157) und das Bundesgericht (BGE 72 II 194 ff.) zu befassen hatten.[10]

Die weltbekannte Firma Gillette Safety Razor Comp. stellt Rasierklingen her, bei denen von den drei Öffnungen nur die mittlere kreisrund, die beiden äusseren dagegen viereckig sind. Die Öffnungen sind miteinander durch einen Längsschlitz verbunden, zu welchem im rechten Winkel 4 Querschlitze stehen.

Die Firma B. AG. brachte nun Klingen mit einem genau übereinstimmenden Stanzbild heraus. Auf den Bestellkarten bemerkte die Firma B.: «Die Langlochklingen haben Original-Gillette-Schlitz-Stanzung.»

In einem nachfolgenden Prozess der Gillette Safety Razor Comp. gegen die Firma B. AG. hat das Zürcher Handelsgericht entschieden, dass sich die Firma B. AG. des unlauteren Wettbewerbes durch ihre Reklame-Behauptung, die Langloch-Klinge hätte Original-Gillette-Schlitz-Stanzung, schuldig gemacht habe. Im übrigen aber wurde die Klage abgewiesen. Das Zürcher Handelsgericht ist zu dieser Abweisung aus der Überlegung heraus gelangt, die Gillette Safety Razor Comp. sei davon ausgegangen, sich durch die Besonderheit von Klinge und Halter eine Monopolstellung auf dem Klingenmarkt zu verschaffen. Sie habe aber mangels eines auf dem Patent- oder dem Muster- und Modellrecht beruhenden Schutzes kein Recht auf eine solche Monopolstellung. So wenig einem Konkurrenten verboten werden könne, einen spezialrechtlich nicht geschützten Ersatzteil für eine fremde Maschine herzustellen und zu vertreiben, so wenig lasse sich der Firma B. AG. untersagen, Rasierklingen anzufertigen und in den Handel zu bringen, die auch auf die verschiedenen Gillette-Rasierapparate passten und zu diesem Zwecke die entsprechenden Aussparungen an den Klingen vorzunehmen.

Nach Feststellung, dass eine Abänderung des Stanzbildes nur durch zusätzliche Durchbrechung möglich wäre, wodurch die Klinge an Festigkeit und damit an Qualität verlöre und so in ihrem Gebrauchszweck beeinträchtigt würde, führt das Zürcher Handelsgericht aus:

[10] Siehe auch BGE 57 II 461; 69 II 298; 73 II 196 und 79 II 317.

«Bei diesem Sachverhalt kann von einem Individualrecht der Kläger auf die besondere Gestaltung ihrer Klinge nicht gesprochen werden. Somit stellt deren Nachbildung keinen unlautern Wettbewerb dar, sofern die Beklagte auf sonstige Weise im Rahmen des ihr Zumutbaren eine Unterscheidungsmöglichkeit geschaffen hat. Dies hat sie getan, indem sie den Namen Helvetia als klar hervorgehobenes Kennzeichen sowohl der Klinge selber, wo er die obere Hälfte ganz ausfüllt, als auch der Verpackung aufdruckte. Mehr kann von ihr nicht verlangt werden.»

Das Bundesgericht hat diesen Entscheid bestätigt.[11]

In einem späteren Entscheid in BGE 79 II 317 ff. grenzt das Bundesgericht die Anwendung des UWG, je nachdem es sich um die *Ausstattung* der Ware oder die *technische Konstruktion* derselben handelt, ab. Es führt aus, dass sich die Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG nur auf die *Ausstattung* einer Ware, also auf die äussere Form, beziehe, nicht dagegen auf die technische Konstruktion eines Erzeugnisses. Ob die *technische Konstruktion* geschützt sei und deshalb nicht nachgeahmt werden dürfe, bestimme sich ausschliesslich nach den Sondervorschriften des Patentgesetzes. Sei die technische Konstruktion nicht geschützt — weil mangels Erfindungscharakter ein Patentschutz überhaupt nicht in Frage komme oder weil der Erfinder sich um den Schutz nicht beworben habe, oder sei sie wegen Ablauf der vom Gesetz festgelegten Schutzdauer nicht mehr geschützt — so dürfe sie von jedem Dritten ausgeführt und selbst sklavisch nachgeahmt werden, ohne dass darin ein unlauterer Wettbewerb zu erblicken sei; denn die Konstruktion sei gemeinfrei, stehe jedermann zur Verfügung und dürfe von jedermann benützt werden.

Anspruch auf den Wettbewerbsschutz könne somit nur die *äussere Ausstattung* einer Ware erheben. Nicht jede Ausstattung aber sei dieses Schutzes teilhaftig. Soweit jene Ausstattung nämlich durch die *Herstellungsweise* und den *Gebrauchszweck* des in Frage stehenden Erzeugnisses bedingt sei, stehe auch das UWG ihrer Übernahme nicht entgegen.

Ursprünglich wurde, damit der Wettbewerbsschutz überhaupt zur Anwendung gelangen könne, noch verlangt, dass die nachge-

[11] BGE 73 II 194 ff.

ahmte Ausstattung sogenannte *Verkehrsgeltung* besitze, d. h. beim Käufer eine Ideenverbindung mit einem bestimmten Hersteller oder eine bestimmte Qualitätsvorstellung erwecke. In seinem Entscheid BGE 83 II 154 hat das Bundesgericht das Erfordernis der Verkehrsgeltung bzw. der Originalität der Ausstattung fallen gelassen, mit der Begründung, das Wettbewerbsrecht stütze sich nicht mehr auf den Persönlichkeitsschutz, sondern auf Art. 2 ZGB, der von offenbarem Missbrauch eines Rechts handle. Es bedürfe somit keiner Verletzung eines Individualrechtes mehr; mithin erübrige sich auch der Nachweis eines solchen. (83 II 162).

*

Die gerade für die Industrie äuserst wichtige Frage des Schutzes vor *sklavischer Nachahmung* hat zu einer lebhaften Auseinandersetzung zwischen dem Juristen Dr. Rob. Blum und dem Techniker dipl. Masch.-Ing. A. Leyer, Prof. ETH, Zürich, geführt.[12]

Leyer kritisiert die bestehende Gesetzgebung und die Praxis der Gerichte, die dazu führe, dass der Konstrukteur vor Nachahmung überhaupt nicht mehr geschützt sei. Blum verteidigt mit rechtlich unanfechtbaren Argumenten den bestehenden Zustand. Als Jurist schliesse ich mich der Auffassung Blums an; wir müssen aber auch die Unzufriedenheit Leyers über die gegenwärtige Lage verstehen, der vom Gesichtspunkt des Maschinen-Ingenieurs zeitraubende und kostspielige Investitionen gegen Nachahmung schützen will.

Es ist eine bekannte Tatsache, dass vor allem im Ausland ganze Industrien davon leben, Ersatzteile, beispielsweise für Autos, zu fabrizieren und sie billiger auf den Markt zu bringen als die Originalersatzteile der Fabriken, denen sie dadurch einen Teil der Einnahmen wegnehmen. Gegen eine solche Nachahmung ist, da sie technisch bedingt ist, in der Schweiz de lege lata kein Schutz möglich. Der Versuch, einem offensichtlichen Bedürfnis der Industrie zu entsprechen und diese Lücke zu schliessen, ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit. Wir werden darauf in den nächsten Kapiteln noch eingehend zu sprechen kommen.

[12] Siehe Schweiz. Bauzeitung, 71. Jahrg., Nr. 48 S. 710 ff.; Schweiz. Bauzeitung, 72. Jahrg., Nr. 35 S. 505 und 506 ff.; Schweiz.Bauzeitung, 72. Jahrg. Heft 43, S. 625; ferner SJZ 49. Jahrg., Seiten 369 ff. und SJZ 50. Jahrg. S. 111 ff.

Die bereits für das UWG im allgemeinen negativ beantwortete Frage gilt nach unseren Ausführungen grundsätzlich auch für das Sondergebiet der sogenannten sklavischen Nachahmung. Mag auch für einige Grenzfälle nach dem Gesagten das UWG schützend eingreifen, so geschieht dies aus Gesichtspunkten, die rein wettbewerblicher Natur sind und somit keinen Zusammenhang mit dem MMG aufweisen.

Unsere Untersuchung hat bis jetzt ergeben, dass der Schutz des Gebrauchsmusters in der Schweiz einem ganz offensichtlichen Bedürfnis entspricht und dass dem gegenwärtigen Zustand, bei welchem wahllos Geschmacks- und Gebrauchsmuster in das Musterregister aufgenommen werden, auch wenn kein Zweifel darüber herrscht, dass letztere keinen Schutz geniessen, ein Ende bereitet werden muss.

Bevor wir uns der Möglichkeit zur Behebung dieses äusserst unbefriedigenden Zustandes in der Schweiz zuwenden, scheint es richtig, vorerst gewissermassen einen Tour d'Horizon über die ausländische Gesetzgebung zu machen. Es kann sich dabei nicht darum handeln, dieser Gesetzgebung im einzelnen nachzugehen; wir beschränken uns vielmehr bewusst darauf, die einzelnen Systeme des Schutzes darzustellen, um dann im letzten Kapitel aus diesen Systemen die uns für die Schweiz passend erscheinende Lösung auszuwählen.

E. MÖGLICHKEITEN EINES GESETZLICHEN SCHUTZES FÜR GEBRAUCHSMUSTER

I. Ausländische Beispiele des Gebrauchsmusterschutzes

Im grossen und ganzen lassen sich drei verschiedene Gruppen unterscheiden, nämlich:

a) Länder mit eigener Gebrauchsmusterschutzgesetzgebung;

b) Länder, bei denen das Gebrauchsmuster unter die Erfindungspatente fällt, und

c) Länder, bei denen Geschmacks- und Gebrauchsmusterschutz in einem einheitlichen Musterrecht geordnet sind.

Zu den unter a) angeführten Ländern gehört, angeregt durch das deutsche Gebrauchsmustergesetz, eine ganze Gruppe, wie beispielsweise Brasilien, China, Italien, Spanien, Japan, Polen, Portugal und Tanger.[1]

Der Schutz dieser Gebrauchsmustergesetzgebung umfasst jedoch – wie wir dies bereits aus S. 40/41 feststellten – ein viel weiteres Gebiet. Geschützt wird nicht das eigentliche Gebrauchsmuster (d. h. die Nützlichkeitszwecken dienende Raumform), sondern die sogenannte kleine Erfindung (d. h. die Erfindung, an welche bezüglich Erfindungshöhe und technischem Fortschritt geringere Anforderungen gestellt werden)

[1] Siehe Tableau comparatif des conditions et formalités requises dans les divers pays pour l'obtention d'un brevet d'invention, Berne 1950; ferner die sehr ausführliche Behandlung des Muster- und Modellrechtes in den diversen Ländern bei Greffe-Casalonga, «Traité des dessins et des modèles», Paris 1937, Seiten 232—564, und Abbas Nickbakht-Djordjani, «De la protection des petites inventions», Genf 1951, Seiten 27—119.

Man kann sich fragen, ob der im Interesse der schweizerischen Volkswirtschaft liegende Schutz des Gebrauchsmusters nicht entsprechend dem deutschen Vorbild durch ein eigenes Gebrauchsmustergesetz erzielt werden könnte. Schon wiederholt sind diesbezügliche Anregungen gemacht worden. So insbesondere von Bircher in der bereits erwähnten Arbeit über «Die Voraussetzungen des Erfindungsschutzes, insbesondere des Schutzes der kleinen Erfindungen in Deutschland und der Schweiz», Zürich 1929.

Wir erachten jedoch diese Lösung für die Schweiz nicht als die gegebene, obschon sie zweifellos einen wesentlichen Fortschritt in der schweizerischen Gesetzgebung bedeuten würde. Der Weg über eine eigentliche Gebrauchsmusterschutzgesetzgebung erscheint uns als zu kompliziert. Er würde zweifellos eine erneute wesentliche Ausdehnung des Verwaltungsapparates mit sich bringen und auch die gegenwärtig im Aufbau befindliche Einführung des neuen Patentgesetzes belasten. Schliesslich sei noch auf einen besonderen Nachteil dieses Systems hingewiesen:

Es gibt nämlich — wie wir dies bereits gesehen haben — Grenzfälle, bei denen Muster Schönheits- und Nützlichkeitszwecken dienen. Denken wir nur an einen neuartigen, besonders hübsch ausgeführten Aschenbecher, der rauchvertilgend ist. In solchen Grenzfällen hat es sich in der deutschen Praxis als notwendig erwiesen, die Muster nicht nur dem Geschmacksmusterschutz, snodern auch dem Gebrauchsmusterschutz zu unterstellen.[2] Diese Doppelspurigkeit hat erhöhte Gebühren und zeitraubende Umtriebe zur Folge.

Gerade aus diesen Grenzfällen geht aber eines mit Sicherheit hervor, nämlich, dass Geschmacks- und Gebrauchsmuster im Grunde genommen ein und dasselbe (nämlich Raumformen) sind und sich nicht dem Grunde, sondern nur der Zweckbestimmung nach voneinander unterscheiden.

Zu den unter b) angeführten Ländern, bei denen das Gebrauchsmuster unter die Erfindungspatente fällt, gehören insbesondere Frankreich und die USA. Da es sich bei diesen Staaten um offensichtliche Exponenten dieses Systems handelt, scheint es richtig, die Gesetzgebung dieser beiden Länder etwas näher zu betrachten:

[2] Siehe Furler, a. a. O., Seite 70.

Das französische Recht:

Das Gesetz vom 14. Juli 1909 über die Muster und Modelle bestimmt in Art. 2 Abs. 1, dass es anwendbar ist

> «à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un charactère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physiognomie propre et nouvelle».

Abs. 2 bestimmt indessen:

> «Mais, si le même objet peut être considéré à la fois comme un dessin ou modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, ledit objet ne peut être protégé que conformément à la loi du 5 juillet 1844».

Dadurch wird das Nützlichkeitszwecken dienende Gebrauchsmuster aus dem Musterrecht hinausgenommen und dem Patentrecht einverleibt. Die französischen Gerichte haben sich streng an diese Bestimmung gehalten.[3] Diese Eingliederung des Gebrauchsmusters in das Patentrecht bringt deshalb für Frankreich weniger grosse Schwierigkeiten mit sich, als für andere Länder, weil die Anforderungen an das französische Patent bedeutend niedriger sind als beispielsweise in der Schweiz oder in Deutschland. Weder wird eine Vorprüfung vorgenommen, noch werden gleich hohe Ansprüche bezüglich Erfindungshöhe und technischem Fortschritt gestellt.

Pouillet[4] sagt dazu:

> «Ce que la loi envisage, c'est l'invention, quelle qu'elle soit; c'est le service rendu à l'industrie, si grand ou si petit qu'il puisse être. Elle s'attache uniquement au fait, sans se préoccuper de son origine ou de ses conséquences. Y a-t-il invention? Voilà ce que demande la loi. Si oui, elle ne considère ni la valeur de la découverte, ni l'importance de ses résultats, ni les efforts qu'elle a pu coûter. Tant mieux pour

[3] Vgl. die Ausführungen bei Roubier, a. a. O., Seiten 9 ff., und Greffe-Casalonga, a. a. O., Seiten 98 ff.

[4] Pouillet, «Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon», Paris 1889, Seite 18.

l'inventeur, si sa découverte ne lui a demandé ni peine, ni dépense d'argent, et si, par-dessus le marché, elle est fructueuse pour lui; tant pis au contraire, si sa découverte a exigé de grands sacrifices pécuniaires, si elle est le prix d'un incessant labeur, si elle a abrégé sa vie, et que, par un triste retour, elle ne lui soit pas profitable.»

Die französische Methode kann deshalb auf das schweizerische Recht, das auf einem ganz anderen Boden steht, nicht übertragen werden.

Das amerikanische Recht:

Die Vorschrift der Bundesverfassung, durch welche der Union die Gesetzgebungskompetenz betr. die immateriellen Rechtsgüter erteilt wird, ist schon in der ursprünglichen Verfassung von 1787 enthalten:

> «Art. 1, sec. 8. The congress shall have power ... To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries».

Das erste Patentgesetz wurde 1890 erlassen; das heute gültige Patentgesetz datiert vom 19. Juli 1952 und ist in Kraft seit 1. Januar 1953 (U. S. Code 35).

Dieses Patentgesetz kennt neben den eigentlichen Erfindungspatenten auch die Pflanzenpatente (plant patents) und die Geschmacksmusterpatente (design patents).

Auf die Geschmacksmuster bezieht sich das Kapitel 16 mit den §§ 171—173 des Patentgesetzes.

> § 171. Patents for designs.
>
> «Whoever invents any new, original and ornamental design for an article of manufacture may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.
> The provisions of this title relating to patents for inventions shall apply to patents for designs, except as otherwise provided.»

§ 172. Right of priority

The right of priority provided for by section 119 of this title and the time specified in section 102 (d) shall be six months in the case of designs.»

§ 173. Term of design patent.

«Patents for designs may be granted for the term of three years and six months, or for seven years, or for fourteen years, as the applicant, in his applications, elects»[5]

Das amerikanische Recht kennt also keinen eigentlichen Gebrauchsmusterschutz. Das Gebrauchsmuster als solches kann nur durch ein Erfindungspatent geschützt werden, wobei zu beachten ist, dass gerade hinsichtlich Erfindungshöhe strenge Anforderungen gestellt werden. Zudem besagt das Patentgesetz, dass patentfähig nur *nützliche*[6] Erfindungen sind.

In der Praxis wird nun — wegen des fehlenden Schutzes der Gebrauchsmuster — der Umfang des Geschmacksmusterschutzes *extensiv* interpretiert. Unter das Geschmacksmuster fallen auch

[5] Deutsche Übersetzung in der Fassung von V. Alexander Scher, «Handbuch des amerikanischen Patentgesetzes von 1952», Verlag für Recht und Gesellschaft AG., Basel 1953, Seiten 129/130.

§ 171. *Geschmacksmusterpatente.*

Jemand, der eine neue, originelle und ornamentale Musterung für einen Fabrikationsgegenstand erfindet, kann darauf ein Patent erhalten, unter Beobachtung der in diesem Gesetz vorgesehenen Bedingungen und Erfordernisse.

Die in diesem Gesetz niedergelegten Bestimmungen bezüglich Patente für Erfindungen finden auch — soweit nichts anderes vorgesehen ist — auf Geschmacksmusterpatente Anwendung.

§ 172. *Prioritätsrecht.*

Im Falle der Geschmacksmuster dauert das Prioritätsrecht gemäss § 119 dieses Gesetzes und die in § 102 (d) vorgesehene Frist sechs Monate.

§ 173. *Dauer eines Geschmacksmusterpatentes.*

Geschmacksmusterpatente können für die Dauer von drei Jahren und sechs Monaten gewährt werden oder für sieben Jahre oder für 14 Jahre, je nachdem es der Anmelder in seiner Anmeldung wünscht.

[6] § 102: Whoever invents or dicovers any new and useful process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.

Gegenstände, die Nützlichkeitszwecken dienen, allerdings unter der Voraussetzung, dass auch die sogenannte ornamentale Komponente gegeben ist. Ganze Maschinen, Autos, Flugzeuge etc. können auf diese Weise als Geschmacksmuster patentiert werden.[7]

Auch das amerikanische System vermag m. E. nicht zu befriedigen. Soweit nämlich das Gebrauchsmuster unter die Erfindungspatente fällt, sind die gestellten Anforderungen zu hoch. Der Schutz des Gebrauchsmusters durch das Geschmacksmustergesetz berührt insofern unangenehm, als es letzten Endes doch eine Umgehung des gesetzgeberischen Willens darstellt, wenn das Gebrauchsmuster durch blosse Beifügung einer reinen Verzierung unter den Geschmacksmusterschutz fällt.

Das amerikanische System bildet gewissermassen den Übergang zu denjenigen Ländern, in denen Geschmacks- und Gebrauchsmuster durch ein einheitliches Musterrecht geschützt werden (oben lit. c).

Ein typischer Vertreter dieser Gruppe ist *Österreich*, das durch die Kundmachung vom 17. Februar 1953 das Musterschutzgesetz vom Jahre 1928 wieder einführte. Das während der deutschen Besetzung im Jahre 1940 eingeführte Gebrauchsmustergesetz ist am 18. Juli 1947 ausser Kraft gesetzt worden.

§ 1 des Musterschutzgesetzes vom Jahre 1953 bestimmt:

> «Unter Muster und Modell wird in diesem Gesetze jedes auf die Form eines Industrieerzeugnisses bezügliche, zur Übertragung auf ein solches geeignete Vorbild verstanden.»

Das Gesetz unterscheidet demzufolge nicht zwischen Geschmacks- und Gebrauchsmuster. Geschützt wird die Formgebung als solche, unabhängig vom damit verbundenen Zweck.

Wenn wir die drei vorgängig behandelten Systeme nach ihrer Brauchbarkeit für die Schweiz betrachten, so scheint es mir ganz offensichtlich, dass die einfachste, zweckmässigste und billigste Lösung diejenige nach dem Vorbild Österreichs ist. Diese Lösung ist umso gerechtfertigter, als ja im bestehenden schweizerischen Mustergesetz bereits erste Anklänge an eine solche Lösung zu finden sind. Art. 4 Abs. 4 der Vollziehungsverordnung vom 27. Juli 1900 bestimmt nämlich:

[7] Siehe V. Alexander Scher, a. a. O., Basel 1953, Seite 56.

«Die auf Taschenuhren bezüglichen Modelle, welche nicht ausschliesslich die Dekoration betreffen, sind von der geheimen Hinterlegung ausgeschlossen.»

Diese Vorschrift über die sogenannten Uhrenkaliber bildet einen wesentlichen Einbruch in das Prinzip, dass nur Muster, welche Schönheitszwecken dienen, unter das MMG fallen.

Jedes andere System entfernt sich nicht nur von der von uns im Sinne Kohlers erkannten Einheit des Musterrechtes; sowohl der Schutz des Gebrauchsmusters durch die Erfindungspatente, als auch die Einführung eines eigentlichen Gebrauchsmustergesetzes würden nicht ohne Auswirkungen auf die bestehende Gesetzgebung sein. Die Ausdehnung des Musterschutzes nach österreichischem Vorbild auch auf das Gebrauchsmuster liesse sich hingegen ohne jede Schwierigkeit in den Rahmen der bestehenden Gesetzgebung einbauen.

II. Anpassung des MMG an den Schutz des Gebrauchsmusters

Wenn wir das Bundesgesetz betr. die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 zur Hand nehmen, so stellen wir fest, dass es im Grunde genommen nur minimalster Abänderungen bedarf, um den Musterschutz auf das Gebrauchsmuster auszudehnen.

Art. 1 und 2 bedürfen überhaupt keiner Abänderung, da sowohl die Bestimmungen über den Urheber, als auch über die äussere Formgebung in gleicher Weise für Geschmacks- und Gebrauchsmuster gelten. Richtig wäre wohl, dem Vorschlag v. Waldkirchs[8] entsprechend, Art. 2 einen zweiten Absatz folgenden Inhalts beizufügen:

«Unter den Schutz des Gesetzes fallen sowohl Muster und Modelle, die bestimmt sind, auf den Schönheitssinn einzuwirken (Geschmacksmuster), als auch solche, die einem Nützlichkeitszweck dienen (Gebrauchsmuster).»

Die grundlegende Änderung müsste in Art. 3 vorgenommen werden, haben wir doch festgestellt — Seite 28 — dass diese Bestimmung deshalb aufgenommen wurde, um den Schutz des Gebrauchsmusters durch das MMG auszuschliessen.

[8] v. Waldkirch, a. a. O., Seite 195a.

Art. 3 hat folgenden Inhalt:

> «Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technische Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.»

Wir haben bereits wiederholt festgestellt, dass wir das Wesen des Musters in der äusseren Formgebung als solche erkennen. Die *Herstellungsweise* eines Gegenstandes hat mit dem Musterschutz nichts zu tun. Was verlangt wird, ist lediglich, dass der zu schützende Gegenstand sich in einer Formgebung darstelle. Das gleiche gilt auch fûr die *technische* Wirkung. Diese steht in einem begrifflichen Zusammenhang mit dem Patentrecht.

Herstellungsweise und technische Wirkungen sind daher vom Musterschutz auszuschliessen. Man kann sich allerdings fragen, ob es notwendig ist, dies im Gesetzestext ausdrücklich zu erwähnen, handelt es sich doch gewissermassen um Selbstverständlichkeiten, die aus dem Wesen des Musters als Formgebung eindeutig hervorgehen.

Soll der Schutz des MMG gemäss unserem Vorschlag auch auf das Gebrauchsmsuter ausgedehnt werden, so ist der Ausschluss der Nützlichkeitszwecken dienenden Muster aufzuheben.

Art. 3 würde daher folgenden Inhalt haben:

> «Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise und die technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.»

Art. 4, 5 und 6 könnten unverändert beibehalten werden. Unserer Auffassung nach bedarf auch Art. 7 keiner Abänderung, da nicht einzusehen ist, weshalb die Hinterlegung nicht für beide Musterarten in gleicher Weise geregelt werden kann.

Unserer Meinung nach würde sich dagegen bei der Revision des Gesetzes eine Abänderung von Art. 8 empfehlen. Die 15-jährige Schutzfrist scheint gerade im Hinblick auf die heute bedeutend schnellere Umstellung der Industrie (denken wir nur an die Modeindustrie oder an die Automobilfabrikation, bei welcher in USA nahezu jedes Jahr neue Wagenmodelle produziert werden) zu lang. Eine Reduktion auf eine Schutzdauer von 10 Jahren in zwei fünfjährigen Perioden dürfte sich empfehlen. (s. Martin-Achard,

Questions actuelles en matière de brevets d'invention. ZSR n. F. Bd. 63. Seite 160a. Martin-Achard hat eine 10-jährige Schutzdauer bereits im Jahre 1944 vertreten). Diese Reduktion würde auch im Rahmen der ausländischen Gebrauchs-Musterschutzgesetzgebung liegen, welche folgende Schutzfristen vorsieht:

Deutschland	6 Jahre
Brasilien	10 Jahre
China	10 Jahre
Spanien	20 Jahre
Italien	4 Jahre
Japan	10 Jahre
Polen	10 Jahre
Portugal	5 Jahre
Tanger	10 Jahre
Österreich	3 Jahre

Was Art. 9 anbelangt, der die offene oder geheime Hinterlegung der Muster vorsieht, so hat von Waldkirch in seiner Publikation über die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster[9] bereits darauf hingewiesen, dass das öffentliche Interesse eine einheitliche Behandlung verlangt und dass die dem Bundesrat delegierte Befugnis, Ausnahmen für gewisse Industrien oder Arten von Erzeugnissen zu treffen, gegen dieses Interesse verstösst.

Wir sind daher der Auffassung, dass eine einheitliche Regelung getroffen werden sollte, und zwar so, dass ganz allgemein die geheime Hinterlegung nur für die erste Schutzperiode möglich ist. Von Waldkirch ist in seiner bereits mehrfach zitierten Arbeit zum Schluss gelangt, für das Gebrauchsmuster könne nur die offene Hinterlegung verlangt werden. Wir teilen diese Ansicht nicht, weil wir befürchten, durch die gesonderte Behandlung des Gebrauchsmusters die ganze Frage nach der Unterscheidung der beiden Mustertypen nochmals aufzuwerfen, während wir doch gerade die einheitliche Behandlung beider anstreben. Wir schlagen daher vor, die geheime Hinterlegung für die erste Schutzperiode, nicht aber für die zweite zu gestatten.

[9] v. Waldkirch, a. a. O., Seiten 198a/199a.

Art. 10 bedarf der Anpassung an die verkürzte Schutzfrist von 10 Jahren in zwei fünfjährige Perioden. Art. 11 bedarf keiner Abänderung. Dagegen würde es sich empfehlen, in einem besonderen Artikel 12 a eine Bestimmung aufzunehmen, welche eine Musterabtretungsklage zulässt. Das Bundesgericht hat zwar in BGE 73 II 228 ff. angenommen, dass eine analoge Anwendung der Patentabtretungsklage auf das Musterrecht gegeben sei; anlässlich einer Revision dürfte es sich jedoch empfehlen, diese Auffassung im Gesetzestext zu verankern. Folgende Fassung sollte diesem Zwecke entsprechen:

> «Ist das Muster einem Bewerber erteilt worden, der weder der Urheber noch dessen Rechtsnachfolger ist, und der auch nicht aus andern Rechtsgründen Anspruch auf Erteilung des Musters hat, so kann der Verletzte statt der Nichtigkeitserklärung die Abtretung des Musters verlangen.
>
> Inzwischen erteilte Lizenzen fallen dahin. Gutgläubige Lizenznehmer sowie gutgläubige Erwerber des Musters haben jedoch, vorausgesetzt, dass sie bereits Veranstaltungen zur gewerbsmässigen Benutzung des Musters getroffen haben, Anspruch auf Erteilung einer Lizenz gegen angemessene Entschädigung.»

Art. 13–18 können unverändert beibehalten werden. Für Art. 19 — der die Angaben aufzählt, die das Register enthalten soll — schlägt von Waldkirch[10] vor, nach den Worten «den Gegenstand der Hinterlegung» einzufügen:

> «die Gattung der Muster oder Modelle (Geschmacksmuster oder Gebrauchsmuster oder Geschmacks- und Gebrauchsmuster)».

Die gleichen Worte wären nach seiner Auffassung auch in Art. 20 einzufügen, der vorschreibt, welche Angaben auf Grund der Eintragung zu veröffentlichen sind.

Wir halten indessen diese Ergänzung nicht für wünschenswert, weil wir von der Einheitlichkeit beider Mustertypen ausgehen und uns deshalb vorstellen, dass wie bisher nur ein einziges Register zu führen ist. Wir schlagen lediglich vor, Abs. 2 von Art. 20 in dem Sinne abzuändern, dass der Bundesrat nur berechtigt ist, auf dem Verordnungsweg die Art der bildlichen Veröffentlichung (ohne Rücksicht auf Industrie oder Erzeugnis) festzulegen.

[10] v. Waldkirch, a. a. O., Seite 201a.

Art. 21—23bis bedürfen keiner Abänderung.

Der III. Abschnitt über den Rechtsschutz und der IV. Abschnitt «Schlussbestimmungen» bedürfen lediglich geringfügiger Abänderungen vorwiegend formeller Natur.

Was die Abänderungen in der Vollziehungsverordnung anbelangt, so ist folgendes zu bemerken:

Art. 1—3 bedürfen keiner Abänderung. Für Art. 4 wird folgender Wortlaut vorgeschlagen:

> «Der Muster- und Modellschutz dauert längstens 10 Jahre. Er wird nach zwei fünfjährigen Perioden berechnet, deren erste mit dem Datum der Hinterlegung beginnt und die ohne Unterbrechung aufeinanderfolgen.
>
> Die Muster oder Modelle können für die Dauer der ersten Schutzperiode offen oder geheim (in unversiegeltem oder versiegeltem Umschlag) hinterlegt werden; für die zweite Schutzperiode ist nur die offene Hinterlegung zulässig.

Es scheint uns richtig, weder für die Muster der Stickerei noch für Taschenuhren Ausnahmen bezüglich der Hinterlegung zu machen.

Art. 5 und 6 bedürfen keiner Abänderung.

Art. 7 müsste der verkürzten Schutzdauer angepasst werden. Wir stellen uns ungefähr folgende Formulierung vor:

> «Die Gebühren für die Hinterlegung von Mustern und Modellen werden wie folgt festgesetzt:
>
> 1. für die erste Schutzperiode (1. bis 5. Jahr): Fr. 5.— für ein einzeln hinterlegtes Muster oder Modell; Fr. 5.— für jedes Muster und Modell eines Paketes mit bis zu vier Mustern oder Modellen; Fr. 20.— für ein Paket mit mindestens fünf Mustern oder Modellen.
> 2. für die zweite Schutzperiode (6. bis 10. Jahr): Fr. 10.— für ein einzeln hinterlegtes Muster oder Modell; Fr. 10.— für jedes weiterhin zu schützende Muster oder Modell eines Paketes, wenn die Verlängerung des Schutzes für höchstens 9 Stück seines Inhaltes anbegehrt wird; Fr. 100.— für ein Paket, wenn die Verlängerung des Schutzes für mindestens 10 Stücke seines Inhalts anbegehrt wird.
>
> Die Gebühr für die zweite Schutzperiode wird am 1. Tage derselben fällig; sie kann auch zum voraus bezahlt werden.

Der Betrag dieser wie überhaupt aller in vorliegender Vollziehungsverordnung vorgesehenen Gebühren muss dem Amt durch Überweisung oder Einzahlung auf sein Postscheckkonto durch Postmandat oder bar zugestellt werden.»

Es ist eine Tatsache, dass der Schutz für die Mehrzahl aller Muster nur für die erste Schutzperiode verlangt wird. Eine in Anpassung an die Geldentwertung vorgenommene Erhöhung der Gebühr für die erste Periode rechtfertigt sich; es ist zu erwarten, dass die Gesamteinnahmen des Amtes bei der vorgeschlagenen Lösung mindestens gleich hoch sein werden als bisher.

Art. 8—13 bedürfen keiner Abänderung.

In Art. 14 ist lediglich der 4. Absatz anzupassen.

Art. 15 bis 20 bleiben unverändert; eventuell könnte in Art. 20 der 2. Absatz, der sich auf Modelle von Taschenuhren bezieht, weggelassen werden.

Art. 21 ist der verkürzten Schutzdauer mit nur zwei Schutzperioden anzupassen.

Art. 22—39 bedürfen keiner Abänderung; die Übergangsbestimmung von Art. 29 wird den veränderten Verhältnissen anzupassen sein mit der Massgabe, dass bereits eingetragenen Mustern und Modellen der Schutz des BG vom 30. März 1900 zukommt.

III. Abänderungen im Gesetzestext

Nachstehend werden diejenigen Artikel des MMG und der VVO in neuer Fassung angeführt, deren Abänderung der Verfasser für notwendig erachtet, um das Gebrauchsmuster dem Schutz des Gesetzes zu unterstellen. Gleichzeitig wird auch eine Anpassung des Gesetzestextes an die unter lit. E Ziff. II erwähnten Revisionsvorschläge allgemeiner Art vorgenommen.

Art. 3

Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf Herstellungsweise und technische Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.

Art. 8

Der Muster- und Modellschutz dauert längstens 10 Jahre. Er wird nach zwei fünfjährigen Perioden berechnet, deren erste mit dem Datum der Hinterlegung beginnt und die ohne Unterbrechung aufeinanderfolgen.

Art. 9

Die Muster und Modelle können für die Dauer der ersten Schutzperiode von fünf Jahren offen oder geheim (in unversiegeltem oder versiegeltem Umschlag) hinterlegt werden; für die zweite Schutzperiode ist nur die offene Hinterlegung zulässig.
Abs. 2: streichen.

Art. 10

Für jede Schutzperiode ist für jedes einzeln hinterlegte Muster oder Modell, resp. für jedes Paket, eine Gebühr zu entrichten, deren Höhe der Bundesrat auf dem Verordnungswege festsetzt. Die Höhe der Gebühr soll von der ersten zur zweiten Periode wesentlich steigen.
Die Gebühren für die erste Periode sind bei der Hinterlegung zu entrichten (Art. 15, Ziff. 2), diejenigen für die zweite Schutzperiode werden am ersten Tag derselben fällig.

Art. 12a

Ist das Muster einem Bewerber erteilt worden, der weder der Urheber noch dessen Rechtsnachfolger ist und der auch nicht aus andern Rechtsgründen Anspruch auf die Erteilung des Musters hat, so kann der Verletzte statt der Nichtigkeitserklärung die Abtretung des Musters verlangen.
Inzwischen erteilte Lizenzen fallen dahin. Gutgläubige Lizenzgeber sowie gutgläubige Erwerber des Musters haben jedoch, vorausgesetzt, dass sie bereits Veranstaltungen zur gewerbsmässigen Benützung des Musters getroffen haben, Anspruch auf Erteilung einer Lizenz gegen angemessene Entschädigung.

Art. 20

Absatz 1: unverändert.

Absatz 2:

Der Bundesrat setzt durch Verordnung die Art der bildlichen Veröffentlichung von Mustern und Modellen fest.

Art. 36

fällt weg gemäss Bundesgesetz vom 21. März 1956.

Art. 38

Durch dieses Gesetz wird das Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 aufgehoben.
Diejenigen Muster und Modelle, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits eingetragen sind, geniessen den Schutz des früheren Gesetzes.

B. Vollziehungsverordnung vom 27. Juni 1900

Art. 4

Der Muster- und Modellschutz dauert längstens 10 Jahre. Er wird nach zwei fünfjährigen Perioden berechnet, deren erste mit dem Datum der Hinterlegung beginnt und die ohne Unterbrechung aufeinander folgen.
Die Muster oder Modelle können für die Dauer der ersten Schutzperiode offen oder geheim (in unversiegeltem oder versiegeltem Umschlag) hinterlegt werden; für die zweite Schutzperiode ist nur die offene Hinterlegung zulässig.

Absatz 3 und 4: streichen.

Art. 7

Die Gebühren für die Hinterlegung von Mustern und Modellen werden wie folgt festgesetzt:

1. Für die erste Schutzperiode (1. bis 5. Jahr): Fr. 5.— für ein einzeln hinterlegtes Muster oder Modell; Fr. 5.— für jedes Muster oder Modell eines Paketes mit bis zu 4 Mustern oder Modellen; Fr. 20.— für ein Paket mit mindestens fünf Mustern oder Modellen.

2. Für die zweite Schutzperiode (6. bis 10. Jahr): Fr. 10.— für ein einzeln hinterlegtes Muster oder Modell; Fr. 10.— für jedes weiterhin zu schützende Muster oder Modell eines Paketes, wenn die Verlängerung des Schutzes für höchstens neun Stücke seines Inhaltes anbegehrt wird.

   Fr. 100.— für ein Paket, wenn die Verlängerung des Schutzes für mindestens 10 Stücke seines Inhalts anbegehrt wird.

   Die Gebühr für die zweite Schutzperiode wird am ersten Tage derselben fällig; sie kann auch zum voraus bezahlt werden.

   Der Betrag dieser wie überhaupt aller in folgender Vollziehungsverordnung vorgesehenen Gebühren muss dem Amt durch Überweisung oder Einzahlung auf sein Postcheckkonto, durch Postmandat oder bar zugestellt werden.

Art. 14

Absatz 1: unverändert

Absatz 2: unverändert

Absatz 3: unverändert

Absatz 4

. . . müssen innert drei Monaten nach Ende der *ersten* Schutzperiode . . .

Absatz 5, 6, 7 und 8: unverändert.

Art. 20

Absatz 1: unverändert

Absatz 2: streichen

Absatz 3: wird zu Absatz 2

Absatz 4: wird zu Absatz 3

Art. 21

Absatz 1:

Wenn bei Ablauf der ersten Schutzperiode kein Gesuch für Verlängerung des Schutzes vorliegt, so übermittelt das Amt dem Inhaber der betreffenden Hinterlegung, gegebenenfalls durch seinen Vertreter, eine Mahnung mit dem Bemerken, dass seine Rechte unwiderruflich erlöschen, wenn nicht innert drei Monaten nach dem Verfalltag der Gebühr (Art. 7) diese einbezahlt wird.

Absatz 2 und 3: unverändert

Art. 22

Absatz 1: unverändert

Absatz 2: streichen

Absatz 3:

Ergibt die Öffnung eines versiegelten Umschlags für diejenigen Muster oder Modelle, deren Schutz verlängert werden soll, oder für einen Teil derselben, Unregelmässigkeiten, so wird nach Massgabe des Art. 14 verfahren.

Art. 29

Abs. 1:

Diejenigen Muster und Modelle, welche bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes bereits hinterlegt waren, geniessen den Schutz des Bundesgesetzes vom 30. März 1900.

Absatz 2: streichen.

SCHLUSSFOLGERUNG

1. Obschon ein wesentliches Bedürfnis nach dem Schutze des Gebrauchsmusters besteht und laufend eine grosse Anzahl von Gebrauchsmustern im Muster- und Modellregister eingetragen werden, ist das Gebrauchsmuster durch die bestehende Gesetzgebung nicht geschützt, und zwar (speziell wettbewerbsrechtliche Tatbestandsmerkmale vorbehalten) auch nicht durch Heranziehung der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb.

2. Der Schutz des Gebrauchsmusters kann in der Schweiz auf einfachste Weise dadurch eingeführt werden, dass das Bundesgesetz vom 30. März 1900 betr. die gewerblichen Muster und Modelle insofern erweitert wird, als auch Formgestaltungen, die Nützlichkeitszwecken dienen, unter den Schutz des Gesetzes fallen. Diese der begrifflichen Einheit des Musterrechtes entsprechende Erweiterung kann durch Abändrung einiger weniger Bestimmungen des bestehenden Gesetzes und der Vollziehungsverordnung erzielt werden.

3. Es empfiehlt sich, anlässlich dieser Revision auch eine anderweitige Ergänzung (Reduktion der Schutzdauer, Einführung der Abtretungsklage) vorzunehmen.

LITERATURVERZEICHNIS

Die unten stehenden Arbeit werden, sofern nicht besonders vermerkt, nur mit dem Verfassernamen und, soweit sie in Periodika oder Kartotheken erschienen sind, mit Verfassernamen und Erscheinungsort angeführt. In das Verzeichnis wurden nur Werke aufgenommen, auf die in mindestens einer Anmerkung dieser Arbeit hingewiesen wird.

Becker Felix, «Der zivilrechtliche Rechtsschutz im Marken-, Muster- und Patentrecht unter Berücksichtigung des Wettbewerbsgesetzes», Zürich 1947.

Bircher Fredi, «Die Voraussetzungen des Erfindungsschutzes insbesondere des Schutzes der kleinen Erfindungen in Deutschland und der Schweiz», Zürcher Diss. 1929.

Blum Rudolf, «Schutz des Immaterialgutes vor sklavischer Nachahmung auf technischem Gebiet», Zürcher Diss. 1947.

Burckhardt, «Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874», 3. Aufl., Bern 1931.

von Büren B., «Über das Verhältnis des geistig-gewerblichen Rechtsschutzes zum Wettbewerbsrecht», ZSR n. F., Bd. 66 und
«Zur Frage des Verhältnisses des Wettbewerbsrechts zu den Sondergesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes» in Schweiz. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 2, 1955.

Eidg. Amt für geistiges Eigentum, «50 Jahre Eidg. Amt für geistiges Eigentum», Bern 1938.
Vorentwürfe und Berichte zur Revision des Eidg. Patentgesetzes.

Elster Alex, «Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht», 2. Auflage, Berlin und Leipzig, 1928.

Faessler, «Der Musterschutz in der Stickereiindustrie», Bern 1938, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, n. F. Heft 43.

Furler, «Das Geschmacksmustergesetz», Berlin 1950.

Germann, «Die bona fides als Grundlage des Wettbewerbsrechtes» Festausgabe für August Simonius, Basel 1955.
«Concurrence déloyale», Zürich 1945.
«Zur Rechtsfindung im Wettbewerbsrecht», ZbJV Bd. 72, Heft 2.

Gierke, Deutsches Privatrecht», Band I, Leipzig 1895.

Greffe-Casalonga, «Traité des Dessins et des Modèles», Paris, 2. Aufl. 1937.

Guyer Ernst, «Das Schweizerische Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle», Zürich 1902.

Hartmann Alfred, «Das Verhältnis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zu den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und zum Urheberrecht (Firmenrecht, MSchG, PG, MMG, URG)» Aarau 1951, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, n. F. Heft 177, Aarau 1951.

Hinden Jakob, «Rechtsschutz technischer Konstruktionen gegen sklavische Nachahmung», ZSR n. F. Bd. 75, Heft 1.

von Ihering R., «Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts», n. F. Bd. XI, Jena 1885.

Iklé Dr. R., «Rechtsschutz der kleinen Erfindung und der Gebrauchsmuster (Gebrauchsmodelle)».

Isay, «Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern», Berlin 1911.

Kloeppel, «Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht», Berlin 1908.

Klostermann R., «Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen», Berlin 1867.

Kohler J., «Musterrecht, Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht», Stuttgart 1909. «Handbuch des deutschen Patentrechts», Mannheim 1900.

Mandry G., «Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst», Erlangen 1867.

Martin-Achard, «Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?» ZSR n. F. Bd. 53.
«Questions actuelles en matière de brevets d'invention», ZSR n. F. Bd. 63.

Matter E., «Zur Generalklausel im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb», ZbJV, Bd. 87, Heft 11, 1951.
«Aktuelle Fragen aus dem Gebiet des Patent- und des Patentprozessrechtes», ZSR n. F. Bd. 63.

Meili, «Die Prinzipien des Schweizerischen Patentgesetzes», Zürich 1890.

Melliger Alphons, «Das Verhältnis des Urheberrechtes zu den Persönlichkeitsrechten», Berner Diss. 1929.

Morf, «Die Behandlung der sogenannten ‚kleinen Erfindungen' im neuen Patentgesetz», Schweiz. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 2, 1954.

Müller Rätus, «Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen», Zürcher Diss. 1952.

Nickbakht-Djordjani Abbas, «De la protection des petites inventions», Genfer Diss. 1951.

Perrin Tell, «Considération sur le régime légal des dessins et modèles industriels en Suisse», «Recueil des travaux offerts par la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société Suisse des Juristes», Neuenburg 1929.

Pfister, «Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze», Berner Diss. 1935.

Pietzcker, «Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutzgesetz», Berlin und Leipzig 1929, Erster Halbband.

Pouillet, «Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefacon», Paris 1889.
«Traité théorique et pratique des Dessins et Modèles de Fabrique», 3. Auflage, 1899.

Reimer, «Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern», München 1950, Bd. II.

Roubier Paul, «Le droit de la propriété industrielle«, Paris 1952.

Scher V. Alexander, «Handbuch des amerikanischen Patentgesetzes von 1952», Verlag für Recht und Gesellschaft AG., Basel 1953.

Seligsohn, «Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutzgesetz» 6. Aufl., Berlin 1920.

Troller A., «Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz», Basel 1948.

von Tuhr, «Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts», Leipzig 1910, I/1.

Ulmer Eugen, «Urheber- und Verlagsrecht», Berlin-Göttingen/Heidelberg 1951.

von Waldkirch Ed., «Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster», ZSR n. V. Bd. 53 und «Das neue schweizerische Patentgesetz, ZSR n. F. Bd. 75.

PERIODICA

Amtliche stenographische Bulletins der Bundesversammlung (National- und Ständerat)

Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Zürich (ZR).

Bundesblätter/Botschaften

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim.

Mitteilungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle, Zürich.

Protokoll der nationalrätlichen Kommission für die Revision des Patentgesetzes vom 18./19. 2. 1952.

Protokoll der ständerätlichen Kommission für die Revision des Patentgesetzes vom 5./6. November 1952.

Protokoll der Expertenkommission betreffend Revision des Urheberrechts vom 20. bis 29. Mai 1912.

Protokoll der Expertenkommission für die Revision des Urheberrechts vom 11. Mai 1914.

Schweizerische Bauzeitung.

Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich (SJZ).

Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Polygraphischer Verlag, Zürich.

Tableau comparatif des conditions et formalités requieses dans les divers pays pour l'obtention d'un brevet d'invention, herausgegeben vom Bureau de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Berne 1955.

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern (ZbJV).

Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR).

ABKÜRZUNGEN

Amt	Eidg. Amt für geistiges Eigentum
BB	Bundesbeschluss
BG	Bundesgesetz
BBl	Bundesblatt der schweiz. Eidgenossenschaft
BGE	Entscheid des schweiz. Bundesgerichts
BRB	Bundesratsbeschluss
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim
MMG	Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle; vom 30. März 1900
MMV	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz vom 30. März 1900 betreffend die gewerblichen Muster und Modelle; vom 27. Juli 1900
MSchG	Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, abgeändert durch Bundesgesetz vom 21. Dezember 1928; vom 24. April 1929
OR	Schweiz. Obligationenrecht
PatG	Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907; revidiert durch BG vom 25. Juni 1954
RBUe	Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, mit Revisionen von 1896 und 1908.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin
SJZ	Schweiz. Juristenzeitung
Sten. Bull.	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
URG	Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht von Werken der Literatur und Kunst; vom 7. Dezember 1922
UV	Pariser Uebereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums (Unionsvertrag), revidiert in den Jahren 1900, 1911, 1925 und 1934
UWG	Bundesgesetz über den unlautern Wettbewerb; vom 30. September 1943
VVO	Vollziehungsverordnung